الدكتور
رشاد حسن خليل
أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر
وعميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الشركات في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

الطبعة الرابعة

مكتب طاهر للتراث
سوق الكتاب - بسوق الأزبكية
جمال شعلان ت: ٤٩٠٣٧١٣

المكتبة التوفيقية
أمام الباب الأخضر
(سيدنا الحسين)

١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

« وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب » .

(الآية ٢ سورة المائده)

« فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون » .

(الآية ١٠ سورة الجمعة)

عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما » .

(رواه أبو داود وصححه الحاكم)

مقدمة

الإسلام عقيدة شاملة ، ينبثق عنها نظام كامل يقوم على أساسه مجتمع عالمي فاضل ينعم بالأمن والاستقرار ، ويحظى بالرخاء والازدهار .

وعلى طريق هذه الغاية المنشودة ، فإن كسب المال وابتغاء الرزق من سائر وجوه الحلال للانفاق منه والارتفاق به فى شتى مناحى الحياة المتنوعة ، أمر تدعو إليه شريعة الإسلام وترغب فيه ، بل إنها تراه فى بعض الأحيان واجباً حتمياً يلتزم به كل مسلم وفاء لما يتحمله من تبعات ومسئوليات ، وسبيلا إلى طاعة الله تعالى برعاية نفسه وحفظ بدنه ، فيتأتى له إقامة الفرائض وأداء الشعائر ، وكفالة الانفاق على من يعول ومن تلزمه نفقته ، وذلك تأسيساً على ماقررته الشريعة من أن ما يتوصل به إلى إقامة الفرائض يكون فرضاً ، وما لايتم الواجب إلا به يكون واجباً .

وأوامر الإسلام وتوجيهاته فى هذا الصدد تفوق الحصر ، فمن ذلك قوله تعالى :

« وماجعلناهم جسدا لايأكلون الطعام وماكانوا خالدين[1] » .

« هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه [2] » .

« فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله[3] » .

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله[4] » .

(١) الآية ٨ سورة الأنبياء .

(٢) الآية ١٥ سورة الملك .

(٣) الآية ١٠ سورة الجمعة .

(٤) الآية ٧ سورة الطلاق .

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف[1] » .

وقوله صلى الله عليه وسلم :

« طلب الحلال فريضة »[2] .

« لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتى رجلا فيسأله أعطاه أو منعه[3] » .

« كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته[4] » .

« من يكفل لى أن لا يسأل الناس شيئاً أتكفل له بالجنة[5] » .

وسيرة الإسلام فى بدايتها المباركة قد وعت هـــذه المبادىء السامية والتوجيهات الجليلة ، فمارستها التزاما كاملا نحو الحياة الفاضلة الكريمة ، ومنهاجاً واضحا من أجل الرفعة والصلاح .

فالرسول عليه السلام بدأ حياته عاملا ، ففى صباه رعى الغنم لأهل مكة تلقاء قراريط ، وفى شبابه عمل فى التجارة لحساب غيره[6] .

والخليفة الأول للمسلمين — أبو بكر الصديق — كان تاجرا ، خرج صبيحة تولية الخلافة حاملا على كتفيه أثوابا من القماش ذاهباً بها إلى السوق فاعترضه عمر بن الخطاب وبعض الصحابة ، وطلبوا منه الاضراب عن التجارة ليتفرغ لشئون المسلمين ، فقال لهم : ومم أنفق على أهلى ، إنى أن أضعتهم فأنا للمسلمين أضيع .

---

(١) الآية ٢٣٣ سورة البقرة .

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى جـ ٤ ص ٢٧٠ .

(٣) صحيح البخارى جـ ٢ ص ١٥٢ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ٧ ص ٨٢ .

(٥) سنن أبى داود جـ ٢ ص ١٢٠ .

(٦) سيرة ابن هشام جـ ٢ ص ١٩٠ ، الروض الأنف للسهيلى جـ ٢ ص ١٥ .

ففرضوا له فى بيت المال مايغنيه عن التجارة ويكفى أهله[1] كما كان عمر ابن الخطاب دلالا يسعى بين البائع والمشترى . وكان عثمان بن عفان تاجراً ناجحاً فى تجارته ، كما ورد أن على بن أبى طالب أجر نفسه من يهودى ليسقى له زرعه[2]

وحين هاجر المسلمون إلى المدينة ، لم ينزلوا بها عاطلين ينتظرون معونة الأنصار ويعيشون عالة عليهم . فكانت مقاسمتهم للأنصار أموالهم نظير عمل يؤدونه لهم ، وفى ذلك يقول أنس رضى الله عنه : « لما قدم المهاجرون من مكة إلى المدينة ، قدموا وليس بأيديهم شىء ، فكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسموهم على أن يعطوهم نصف ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة[3] .

وإذا كانت شريعة الإسلام فى هذا الجانب على هذا النحو الرائع من الواقعية والأصالة والشمول والعدالة ، فإنها فى كل الجوانب الأخرى معين لا ينضب من الأحكام السليمة والتوجيهات الفاضلة والقيم السامية التى تتغيا خير الفرد وصالح الجماعة .

غير أن المتأمل لواقع المجتمع الإسلامى اليوم ، يروعه تبدل الحال فيه بتداعى الأعداء عليه ، وتطرق الضعف إليه ، وما كان ذلك إلا لتنكر المسلمين لشريعتهم بالغفلة عنها والعقوق لها دون مبرر معقول أو سند مقبول وهذا أمر خطير لا يصح السكوت عليه أو التجاوز عنه ، ذلك أن استمرار هذا الوضع يعنى أن يزداد المجتمع الإسلامى تخلفا وانحطاطا ، وقهرا وضعفا

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى ج ٣٠ .
(٢) المرجع السابق صفحات ٤٨ ، ٥٨ ، ٦٩ .
(٣) السيرة لابن هشام ج ٢ ص ١٢٢ .

وأن يدفع المسلمون الثمن باهظاً لقاء هذا الجدب الأخلاقي والفقر المادي اللذين خلفهما غياب الشريعة وانبذاها .

وقد تتعدد طرق العلاج وتتنوع مسالكه ، ولكن جميعها يلتقي - في نهاية المطاف - عند غاية واحدة ، وهي عودة المسلمين إلى رحاب شريعتهم ملتزمين بكل أنظمتها وتوجيهاتها لا من الناحية النظرية والشكلية فحسب ، بل ومن الناحية العملية والتطبيقية .

وفي سبيل إدراك هذا المقصد الأسمى ، فإنه قد أصبح واجباً على الباحثين في مجال الفكر الإسلامي إبراز محتوى الشريعة الغراء ، والكشف عن كمالاتها التشريعية والحضارية في صيغة عصرية تلتزم بضوابط الإسلام الحقة ، ومعاييره الثابتة وأسسه الخالدة .

وصدوراً عن هذا الواجب فإننا نقدم هذه الدراسة عن الشركات من وجهة النظر الإسلامية ، في إطار يتفق مع أسلوب العصر ويساير منهجه في البحث والاستنباط ، ويكشف عن روح الشريعة السمحة وأصالتها الصادقة في أحد الجوانب التي تمثل أهم الأنشطة المعيشية للجماعة الإنسانية ، حيث عمدت الشريعة إلى هذا الجانب ، فقررت بشأنه — كما سنرى — من النظم والقواعد ما يجعله محققاً لابتغاء النفع الحلال بالطرق المشروعة ، واستقامة التعامل المادي - في محيط الفرد والجماعة - على نحو عادل ومنصف .

وعلى هذا الأساس فقد شاء الله تعالى أن تكون الخطة التي سلكناها في دراسة هذا الموضوع متمثلة في الفصول الآتية :

الفصل الأول : مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : تعريف شركة العقد وبيان خصائصها .

الفصل الثالث : الأسس العامة لشركة العقد .

الفصل الرابع : أقسام شركة العقد (الأموال - الأعمال - الوجوه) .

الفصل الخامس : شركة المضاربة .

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث .

وفى ختام هذه المقدمة أرجو الله تعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن يوفقنا إلى ما فيه خير ديننا ونصرة إسلامنا ، إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

الرياض فى رجب ١٣٩٩ هـ
يونيه ١٩٧٩ م

د . رشاد حسن خليل



الفصل الأول

مفهوم الشركة فى الفقه الإسلامى

مما هو معلوم ومقرر عند الخاصة والعامة أن المفاهيم تختلف بتغاير الأعراف والعادات ، وتتفاوت معاييرها بحسب المقاصد والغايات ، كما أن النتائج تأتى متسقة مع المعطيات .

وتأسيسا على ذلك ، فإن طبيعة البحث العلمى توجب على الباحث قبل الدخول فى موضوع دراسته ومتابعة مسائلها وأحكامها . أن يتعرض لتعميق حقيقة مايتناوله ويوضح مفهومه على النحو الذى تتضح به صورته ، وتتحدد فيه سماته .

وعلى هذا فسوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : مدلول الشركة فى اللغة والشرع .

المبحث الثانى : أدلة مشروعية الشركة .

المبحث الثالث : أنواع الشركات .



المبحث الأول

مدلول الشركة فى اللغة والشرع

معنى الشركة فى اللغة :

الشركة - بفتح الشين وكسر الراء ، وبكسر الشين واسكان الراء - [1] لغة : تطلق على عدة معان منها :

الاختلاط ، أو خلط الملكين ، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما فى شيء واحد[2] :

وقيل : هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعدا ، عينا كان ذلك الشيء أو معنى ، كمشاركة الإنسان والفرس فى الحيوانية ، ومشاركة فرس وفرس فى الكمتة (الحمرة الشديدة) والدهمة (السواد)[3] .

وقيل : أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[4] .
والحاصل من هذه الأقوال أن معنى الشركة فى اللغة يدور على التعدد

---

(١) الخرشى على مختصر خليل جـ ٦ ص ١٧ ، النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب جـ ١ ص ٣٤٥ - وقد أشار بعضهم إلى ورود لغة أخرى بفتح الشين وسكون الراء ، أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر جـ ٣ ص ٢

(٢) لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٢٣٣ ، تاج العروس للزبيدى جـ ٧ ص ١٤٨

(٣) بصائر ذوى التمييز فى لطائف الكتاب العزيز للفيروزآبادى جـ ٢ ص ٣١٣ مختار الصحاح للرازى ص ٣٣٦

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ ٣ ص ٢٦٥ .

الذى يفيد الاختلاط والاشتراك فى شىء مابين اثنين فصاعد (١)

وقد ورد فى المعنى اللغوى قوله تعالى : « وأشركه فى أمرى »(٢) وقوله : « أم لهم شرك فى السموات »(٣) وقوله : « فيه شركاء متشاكسون »(٤) وقوله ﷺ : « الناس شركاء فى ثلاثة : الماء والكلأ والنار »(٥) وحديث معاذ أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك ، أى الاختلاط فى الأرض وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك(٦) .

ولفظة الشركة ترد مصدرا من شرك يشرك شركا وشركته ، وشركت بينهما فى المال ، وأشركته جعلته شريكا(٧) وجمع الشريك شركاء واشراك. والشرك النصيب وجمعه أشراك كقسم وأقسام . والشراك - بالتحريك - حبائل الصيد ، وكذا ماينصب للطائر لأن فيه اختلاط بعض حبائله بالبعض(٨) .

---

(١) وقد ذكر للشركة معنى آخر غير ما تقدم ، وهو إطلاقها على عقد الشركة نفسه ، لأنه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد ، فهى إضافة بيانية ، أو إطلاق مجازى علاقته المسببية انظر تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ١٢ ، شرح الدر المختار للحصكفى جـ ١ ص ٤٩٨ .

(٢) الآية ٣٢ سورة طه .

(٣) الآية ٤٠ سورة فاطر .

(٤) الآية ٢٩ سورة الزمر .

(٥) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ٨٦ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨٢٦ .

(٦) لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٢٣٥

(٧) المصباح المنير للفيومى جـ ١ ص ٤٢٣ ، معجم ألفاظ القرآن الكريم إعداد مجمع اللغة العربية المجلد الثانى ص ١٥

(٨) لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٣٣٩

معنى الشركة شرعا :

الشركة فى الشرع يختلف معناها عند الفقهاء . فقد عرفها الحنابلة بأنها : الاجتماع فى استحقاق أو تصرف[1] . وهذا التعريف شامل لجميع أنواع الشركة من إباحة وملك عقد ، ذلك أن الاجتماع فى الاستحقاق يتضمن استحقاق العين بالإباحة والهبة والإرث والشراء والغنيمة والوصية ونحو ذلك ، ولا فرق بين أن يملك الشركاء العين أو المنفعة ، أو العين دون منفعتها، أو منفعتها دون عينها[2] .

كما يلحق بذلك ما إذا اشترك شخصان فى حد الرقبة كما لو قذفها إنسان بكلمة واحدة فإنه يحد لهما حدا واحد[3] .

كذلك فإن الاجتماع فى التصرف يتضمن جميع شركات العقد ، سواء أكانت شركات أمـــوال أو وجوه أو أعمال أو أموال وأعمال كما فى شركة المضاربة .

وعرف الشافعية الشركة بأنها : ثبوت الحق شائعاً فى شىء واحد أو عقد يقتضى ذلك[4] . وهذا التعريف - بحسب الظاهر - يفيد العمومية بشموله لجميع أنواع الشركة ، ذلك أن عبارة « ثبوت الحق شائعاً فى شىء واحد » تشمل أنواع شركة الملك المتمثلة فى عدة أمور مثل الوصية والهبة والإرث والغنيمة . كما أن عبارة « أو عقد يقتضى ذلك » تتضمن شركه العقد التى تتمثل أقسامها فى العنان والمفاوضة والوجوه والأبدان والأموال والمضاربة،

---

(١) المغنى لإبن قدامة جـ ٥ ص ١ ، كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩٦ .

(٢) الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى الدكتور عبد العزيز الخياط جـ ١ ص ٣٣ .

(٣) المغنى لإبن قدامة جـ ٥ ص ٢ .

(٤) نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٢ .

من غير نظر إلى مايجوز منها ومالا يجوز عندهم ، وبذلك يكون التعريف شاملا لجميع أنواع الشركة من ملك وعقد .

وعرف الأحناف الشركة بأنها : اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد[١] ولما كان الاختصاص الحاصل بين اثنين أو أكثر بوروده على محل واحد يمكن حدوثه فى العين أو الدين أو الجاه أو العمل وغير ذلك ، فإن هذا التعريف — كما يبدو للناظر فيه — يشمل جميع أنواع الشركة .

ويعرف المالكية الشركة بأنها : مايحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح ، وقد يحصل بغير قصد كالإرث[٢] . وهذا التعريف — بحسب الظاهر — يفيد شموله لكل أنواع الشركة ، وذلك أن مايحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح ، يدخل فيه شركة العقد بكافة أنواعها ، ومايحصل بغير قصد كالإرث ، يدخل فيه شركة الملك بجميع صورها المختلفة .

مناقشة التعريفات :

وتعريفات الفقهاء المتقدمة وإن أشعر ظاهرها بشمولها لكل أنواع الشركة ، إلا أنه عند التأمل فيها نجدها قد جاءت قاصرة فى إبرازها لمقصود الشركة والتصور العام لمعناها ، ذلك أن الحنابلة فى تعريفهم قد أشاروا إلى شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء دون التعرض إلى الكيفية التى تنشأ بها هذه الشركة . وكذلك تصر الشافعية أثر العقد على ثبوت الحق فى الأصل دون التصرف والاستثمار والاسترباح كما جعلوا شركة الملك أصل وشركة العقد تبنى عليها ، وفضلا عن ذلك فإن التعريف يرتب الإذن فى مال الشركة على أساس العقد وهذا لايكفى إذ لابد عندهم من إذن صريحة

(١) الدر المنتقى شرح الملتقى لمحمد علاء الدين جـ ٢ ص ٧٢٢.
(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١١٧ .

فى التصرف، فلا يكفى لفظ اشتركنا لاحتمال أن يكون ذلك إخبارا عن الواقع[١].

وأما الحنفية والمالكية فقد عرفوا الشركة بالمعتبر عندهم من أحكامها، كما أن كثيرا من فقهائهم قد اقتصروا على ذكر أنواعها وأضربها من غير تعرض لتعريفها العام.

التعريف المختار :

وبناء على ماتقدم فإننا نرى أن التعريف الجامع للشركة بمعناها العام أن يقال أنها : ثبوت الحق فى شىء واحد لاثنين أو أكثر على جهة الشيوع . أو عقد يسهم فيه شخصان أو أكثر بمال أو عمل موجب لصحة تصرفهما، ومشاركتهما فى الربح أو تحمل الخسارة .

فهذا التعريف يصدق بالحق المالى وغيره . فالشطر الأول منه يشمل شركة الملك بالاختيار وغيره كالإرث، ويشمل شركة الإباحة فى المشاع بين الناس بنص الشرع ويدخل نحو الشركة فى حقوق الأبدان والأموال كالقصاص وحد القذف والشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط[٢] .

ويشمل الشطر الثانى من التعريف خصوص الأموال، وهو ما يعرف بشركة العقد بجميع أنواعها كما سيأتى بيانها .

مقارنة بين التعريف اللغوى والشرعى :

يتضح لنا مما تقدم أن المعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى، ذلك أن الشركة فى اللغة تحصل بفعل الخالط، وفى الشرع كما تحصل بفعل الإنسان قد تحصل من غير فعله كثبوت الحق فى مال موروث أو غيره كالقصاص وحد القذف والشفعة . فعلى هذا يكون بين المعنيين اللغوى والشرعى عموم من هذا الوجه .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٦ .

(٢) الشركات فى الفقه الاسلامى والتشريع الوضعى للشيخ سعود سعد الدريب ص ٧ .

المبحث الثانى

أدلة مشروعية الشركة

يستدل على مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب الكريم فقد جاء به كثير من الآيات التى تدل على مشروعية الشركة ومن ذلك .

– قوله تعالى : « ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء فى ما رزقناكم فأنتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم أنفسكم كذلك نفصل الآيات لقوم يعقلون »[1] .

فقد تضمنت هذه الآية الكريمة مثلا ضربه الله تعالى للمشركين العابدين معه غيره الجاعلين له شركاء ، فسألهم سبحانه هل يرضى أحدكم أن يكون عبده شريكا له فى ماله فهو وهو فيه على السواء[2] .

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن هذه الآية أصل فى الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ونفيها عن الله سبحانه وتعالى ، وذلك أنه تعالى لما سألهم فيجب أن يقولوا ليس عبيدنا شركاءنا فيما رزقتنا . فيقال لهم : كيف يتصور أن تنزهوا نفوسكم عن مشاركة عبيدكم وتجعلوا عبيدى شركائى فى خلقى . فهذا حكم فاسد . فإذا بطلت الشركة بين العبيد وسادتهم فيما يملكه السادة ، فيبطل أن يكون شىء من العالم شريكا لله تعالى فى شىء من أفعاله ، فلم يبق إلا استحالة أن يكون له شريك ، إذ الشركة تقتضى المعاونة

---

(١) الآية ٢٨ سورة الروم .

(٢) تفسير ابن كثير جـ ٥ ص ٣٥٧ .

ونحن مفتقرون إلى معاونة بعضنا بعضاً بالمال ، والقديم الأزلى منزه عن ذلك[١] .

- وقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث[٢] .

فهذا النص الكريم يبين ميراث الكلالة ، وهو من لا ولد له ولا والد وله أخ أو أخت من الأم ، فيعطى لكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين . وهو مايفيد الشركة بين أولاد الأم فى الثلث وتساوى استحقاقاتهم فيه[٣] ، وذلك من نوع شركة الملك فى الإرث .

- وقوله تعالى : « ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم[٤] » .

فقد أباح هذا النص الكريم جواز مخالطة اليتيم بمعنى مشاركته فى طعامه وشرابه ، بناء على صلة الدين ، وفى هذا تخفيف ورحمة من رب العالمين[٥] .

كما يذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الآية تفيد جواز الشركة فى الطعام وأكله على الإشاعة[٦] .

---

(١) تفسير القرطبى جـ ١٤ ص ٢٣ .
(٢) الآية ١٢ سورة النساء .
(٣) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٦٠ .
(٤) الآية ٢٢٠ سورة البقرة .
(٥) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٥٦ ، تفسير القرطبى جـ ٣ ص ٦٢ .
(٦) أحكام القرآن لابن العربى جـ ٢ ص ٤٧ .

وقوله تعالى — على لسان داود عليه السلام — : « وإن كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض » [1]

فالخلطاء يراد بهم الشركاء ، وذلك يشير إلى وجود الشركة ووقوعها بين الناس منذ أزمان قديمة . وهذا النص وإن كان اخباراً عن شريعة داود عليه السلام ، إلا أن من يذهب من الفقهاء بأن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ما ينسخه ، يرون الاستشهاد به فى معرض مشروعية الشركة حيث لم يرد فى شرعنا ناسخ لها [2] .

- وقوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » [3]

فقد جعل الله تعالى الخمس مشتركا بين أهل الخمس ، وجعل أربعة أخماس الغنيمة مشتركا بين الغانمين [4]

وأما السنة فهى كثيرة ومنها :

— ماجاء عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : « قال رسول ﷺ : يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما » [5]

فهذا الحديث يفيد جواز الشركة ، وأن الله تعالى يمنح الشريكين البركة البركة فى مالهما ، مالم يخن أحدهما صاحبه . كما أن هذا الحديث يحث على التشارك مع عدم الخيانة ويحذر منها فى حالة المشاركة [6] .

---

(١) الآية ٢٤ سورة ص .

(٢) تفسير القرطبي جـ١٥ ص١٧٨ ، أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف ص٩٤

(٣) الآية ٤١ سورة الأنفال .

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب لمحمد نجيب المطيعى جـ١٣ ص ٥٠٥ .

(٥) سنن أبى داود جـ٣ ص٢٥٦ .

(٦) سبل السلام للصنعانى جـ٢ ص٨٢ .

— ما جاء عن السائب المخزومي رضى الله عنه أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة، فجاءه يوم الفتح فقال له النبي: «مرحباً بأخي وشريكي كان لا يماري ولا يداري»[1].

فهذا الحديث يفيد جواز الشركة وأنها كانت معروفة يتعامل بها الناس قبل الإسلام ثم قررها الشرع على ما كانت[2]

- ما رواه ابن عمر رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق شركاً له فى مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاؤه حصتهم ويخلى سبيل للعتق». [3]

فهذا الحديث يفيد جواز الشركة وصحتها فى الملك، حيث أثبت الشركة فى العبد. وأنه إذا رغب أحد الشركاء فى عتق نصيبه فى شركة العبد وجب عليه أن يعتق كله، فيقوم العبد ويعطى الشريك مريد العتق شركاءه قيمة حصتهم، ويخلى سبيل العبد المعتق.

وأما الاجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز الشركة فى الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا فى حكم بعض أنواعها، كما جاء فى أقوال الفقهاء ما يفيد انعقاد الاجماع على تعامل الناس بالشركة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، وأن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة واعتمادها نوعاً من ضروب المعاملات التى تجرى بينهم[4]

وأما المعقول، فإن الإسلام شرع أحكاماً كثيرة فى مختلف أمور

---

(١) سنن البيهقى ج١ ص٧٨، سبل السلام ج٣ ص٨٣، نيل الأوطار للشوكانى ج ٥ ص٢٩٧.

(٢) سبل السلام للصنعانى ج٢ ص ٣٨

(٣) صحيح البخارى ج٥ ص ٩٧.

(٤) المبسوط للسرخسى ج١١ ص١٥٥، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص١، نهاية المحتاج الرملى ج٥ ص٢، مواهب الجليل للحطاب ج٥ ص ١١٨.

الحياة تهدف إلى كفالة ما هو ضرورى للناس بإيجاده وحفظه وحمايته [1] كما تقصد رعاية حاجياتهم برفع الحرج عنهم والتيسير عليهم مصداقا لقوله تعالى : « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » [2] وقوله : يريد الله بكم اليسر ، لا يريد بكم العسر » [3] وقوله ﷺ : أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحاء »[4].

وعلى هذا فقد شرع الإسلام كثيراً من أنواع العقود والتصرفات التى تقتضيها حاجات الناس فى معاشهم كالبيوع والإجارات والشركات والمضاربات ، تحقيقاً للكسب المباح بوسائله المشروعة ، وابتغاء لفضل الله عن طريق السعى والعمل.

وتسارقا مع هذا النهج الشامل ، فإن نظام الشركات — فى الإسلام — هو تطبيق عملى لتعاليم الإسلام وتوجيهاته فى نماء المال ورخاء المجتمع واستغلال المواهب والكفاءات ، عن طريق التعاون والمشاركة ، وهو أمر يدعو إليه العقل السليم ويستوجبه الفكر السديد ، وبخاصة فى هذا العصر الذى تقدمت فيه الصناعات وراجت التجارات على نحو لا يستطيع الإنسان بمفرده من النهوض بهما ، فلا مناص إلا بالتعاون بين الأفراد فى إطار الشركات تسهيلا لهذه الممارسة الضرورية ، وتمكيناً من الاضطلاع بمسئولياتها الملحة ، وسعياً إلى الوصول بالمجتمع الإسلامى إلى ما يرجى له من رقى ورفعة وتقدم.

---

(١) علم أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٢.
(٢) الآية ٧٨ سورة الحج.
(٣) الآية ١٨٥ سورة البقرة.
(٤) عمدة القارى شرح صحيح لبخارى ج١ ص ٢٣٥.

المبحث الثالث

أنواع الشركات

تتنوع الشركة بمعناها العام عند الفقهاء إلى ثلاثة أنواع :

١ ـ شركة عقد . وهذا النوع يبرز على ما عداه من أنواع الشركة ويغلب عند معظم الفقهاء قصر المعنى الشرعى للشركة عليها دون غيرها ، لأن الشركة لا تتحقق إلا بالعقد وخلط الأموال وتوفر نية الاشتراك عند الشركاء ، ولذلك فإن الفقه الإسلامى قد بسط القول وفصل الأحكام فى شركة العقد على نحو يشعر بأن إطلاق الشركة فى الغالب يتجه إلى شركة العقد ويقتصر عليها .

وعلى ذلك فإننا سوف نرجىء الكلام عن هذا النوع من الشركة إلى موضعه من هذا البحث حيث نتعرض لمعناها وأحكامها وأقسامها بالبيان والتفصيل .

٢ ـ شركة إباحة .

٣ ـ شركة ملك .

وسنتعرض ـ بإيجاز ـ فى هذا المبحث لهذين النوعين من الشركة .

شركة الإباحة

تعريفها :

اشتراك العامة فى حق تلك الأشياء المباحة التى ليست فى الأصل ملكا لأحد كالماء بأخذها واحرازها [(١)]

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر جـ ٣ ص٧ .

والمراد بالعامة - فى التعريف - جميع الناس ؛ كما أن المقصود بحق التملك كونهم مشتركين فى صلاحية التملك بحيازة السلطة التى تمكن صاحبها من مباشرة استعمال الشىء فى جميع وجوه الانتفاع كالاستهلاك والاستعمال [١]

أدلة مشروعيتها :

قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً » [٢] وقوله : « وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعاً منه » [٣]

ومؤدى الخلق والتسخير فى الآيتين أن الناس جميعاً يشتركون فى حق الاستفادة من خيرات الأرض والسماء ، وأن لكل إنسان حظه من منافع الكون بحسب طاقته ومقدار سعيه . كما أنه ورد فى القرآن الكريم كثير من الآيات التى تفيد إباحة الأشياء فى غير مالا يحظره العقل أو يمنعه الدليل [٤] .

وقوله ﷺ : « الناس شركاء فى ثلاثة : الماء والكلأ والنار » [٥] .

وقوله : « لا يمنع الماء والنار والكلأ » ، وزيد فى رواية أخرى « والملح » [٦] .

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص ٣٥٣ ، الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ١ ص ٢٥ .

(٢) الآية ٢٩ سورة البقرة .

(٣) الآية ١٣ سورة الجاثية .

(٤) أحكام القرآن لابن العربى جـ ص ٢٨ .

(٥) سبل السلام للصنعانى جـ٣ ص٨٦ نيل الأوطار للشوكانى جـ٣ ص٣٤٤ .

(٦) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص٢٨٦ .

فهذه الروايات تفيد جواز تملك العامة للأشياء الضرورية للحياة .
والنص فى الروايات السابقة على أشياء معينة ليس للحصر ، وإنما المراد به ما كان ضرورياً للحياة فى البيئة العربية فى هذا الوقت ، ولذلك فإنه يضاف إليها ما يكون فى حكمها خاصة وأن القياس وهو أحد أصول الشريعة ينفسح عند التطبيق لما يماثل هذه الأشياء فى حكمها.

أنواع المباحات :

تشمل شركة الإباحة ما يكون ضرورياً لحياة الجماعة الإنسانية ، وكفالة الوجود لأفرادها ، ومن ذلك :

ـ ماء البحار والانهار والأودية والعيون والآبار فى الأرض التى لا يملكها أحد من الناس [1]

ـ النبات رطباً كان أو يابسا ، متى كان فى الأرض المباحة والجبال التى لم يحرزها أحد [2] .

ـ المعادن التى توجد فى باطن الأرض ، سواء أكانت صلبة أو سائلة مثل الملح والكبريت والقار والنفط والياقوت واشباه ذلك من الأمور ذات النفع العام ، وهى وديعة الله فى أرضه فلا يختص بها إنسان دون آخر [3]

ـ المرافق العامة كالطرق والجسور والخزانات والشوارع والمساجد ومناخ الإبل ومرتكض الخيل ودواوين الدولة والمدارس والمستشفيات

---

(١) مواهب الجليل الحطاب ج٦ ص٣ .

(٢) سبل السلام للصنعانى ح٣ ص١١٣ .

(٣) المهذب للشيرازى ج ١ص٤٢٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص١٩٤ المغنى لابن قدامةج ٥ ص٥٢٠ .

وغير ذلك مما يدخل فى الانتفاعات المشتركة لجماعة المسلمين ويمنع اختصاص الفرد بحيازتها (١)

حكم شركة الإباحة :

إذا حاز أحد من الناس شيئاً من المباح بالطرق المشروعة ، كانت هذه الحيازة حقا ثابتاً له لا ينازع فيه ولا يغلب عليه . وعلى ذلك فإنه يحرز لكل فرد من العامة حق الانتفاع بالأموال المباحة التى لم تصل إليها يد إنسان لتحرزها ، فالانتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر ، إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكا له وعند ذلك يختص بمنفعتها بشرط عدم إلحاق الضرر بالجماعة (٢) .

شركة الملك

تعريفها :

تملك اثنين فأكثر عيناً أو ديناً من طريق الإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك من أسباب التملك ، ويكون كل منهما أجنبياً فى نصيب صاحبه ممنوعا من التصرف فيه (٣) .

أدلة مشروعيتها :

. قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين (٤) » .
فقد جعل الله تعالى الميراث مشتركا بين الأولاد .

---

(١) الوجيز للغزالى جـ١ ص٢٤٢ .
(٢) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص٦ .
(٣) دور الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر جـ٣ ص٩ .
(٤) الآية ١١ سورة النساء .

وقوله : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم[١] » . فقد جعل الله تعالى الصدقات مشتركة بين هذه الأصناف الثمانية .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « من كان له شريك فى ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذ وإن كره ترك[٢] » فهذا الحديث يفيد وقوع الشركة بطريق التملك فى العقار والزروع .

أقسامها :

اختلفت آراء الفقهاء فى تقسيم شركة الملك على النحو التالى :

فذهب الأحناف إلى أن شركة الملك تنقسم إلى قسمين :

١ — شركة اختيار : وهى التى تحصل بفعل الشركاء كأن يخلطا المالين برضاهما ، أو يوهبا هبة ، أو يوصى لهما فيقبلا ، فيكون الموهوب والموصى به ملكا لهما على سبيل المشاركة ، وفى كل هذه الحالات فإن سبب التملك بين الشريكين يكون قائما على اختيارهما[٣] .

٢ — شركة جبر : وهى التى تحصل بفعل الشركاء ، كما فى الميراث . فإن الشركة تثبت للورثة فى المال الموروث دون اختيار منهم وتكون شركة ملك بينهم[٤] .

---

(١) الآية ٦٠ سورة التوبة .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج١١ ص٤٥ ، ٤٦ .

(٣) دور الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢ ص١٣ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٧١٥ .

(٤) بدائع الصنائع ج٦ ص٥٦ ، دور الحكام ج٣ ص١٣ .

وموضوع شركة الملك فى قسميها عند الأحناف قد يكون عينا من الأعيان وذلك ما يعبر عنه بعض الفقهاء بمال الشيوع فى الأملاك كدار يرثها عدد من الورثة ، أو يتملكها بالشراء أكثر من مشتر واحد . وقد يكون دينا كدين لمتوفى ينتقل بوفاته إلى ورثته ، أو كثمن مبيع باعه مالكه بثمن مؤجل بعقد واحد ، وقد يكون حفظاً كما إذا هبت الريح بثوب فى دار بينهما فإنهما يكونان شريكان فى حفظه[1] .

ويرى فقهاء المالكية أن شركة الملك تشمل ثلاثة أقسام :

١ - شركة الإرث وتكون بين الورثة فى ملك المال الموروث .

٢ - شركة الغنيمة : وتكون فى تملك الجيش للغنائم .

٣ - شركة المبتاعين : وتتحقق فى اجتماع أكثر من واحد فى تملك دار أو نحوها عن طريق الشراء[2] .

ويرى الشافعية أن شركة الملك تنقسم إلى ستة أقسام .

١ - شركة فى المنافع والأعيان : وتتحقق بأن يكون بين اثنين أو أكثر أرضا أو ماشية تملكوها على الشيوع بطريق الإرث أو البيع أو الهبة .

٢ - شركة فى الأعيان دون المنافع : وتتحقق بأن يوصى رجل لآخر بأن ينتفع بأرضه او داره ثم يموت ويخلفه ورثته . فإن عين هذه الدار أو الأرض تكون للورثة دون المنفعة .

٣ - شركة فى المنافع دون الأعيان : وتكون بأن يستأجر جماعة دارا

---

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص٧ ، شرح الدر المختار للحصكفى جـ١ ص٤٩٨ .

(٢) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير جـ٢ ص٩٩ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص١٤٨ .

للانتفاع بسكنها . وأما فى حالة الوقف على جماعة فعلى القول بأن ملك الرقبة لله تعالى ، فإن الشركة تكون بينهم فى المنافع دون الأعيان . وأما على القول بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم فإن الشركة بينهم تكون فى المنافع والأعيان .

٤ - شركة فى المنافع المباحة :وتكون بأن يترك رجل بعد موته كلب ماشية أو زرع ، فإن الورثة يشتركون فى الانتفاع به فى الحراسة .

٥ - شركة فى حقوق الأبدان : وتكون بأن يرث اثنين أو أكثر حد قذف أو قصاص .

٦ - شركة فى حقوق الأموال : وتكون بأن يرث جماعة من مورثهم حق الشفعة ، أو الرد بالعيب ، أو خيار الشرط ، أو حقوق الرهن ومرافق الطرق[1] .

وذهب الحنابلة إلى أن شركة الملك ثلاثة أقسام :

١ - شركة فى العين والمنفعة وتتحقق بأن يملك جماعة دارا أو نحوها بإرث أو وصية أو هبة فإنهم يشتركون فى عين الدار ومنفعتها .

٢ - شركة فى العين دون المنفعة : وتتحقق بأن يملك جماعه أرضاً مزروعة بطريق الإرث أو الوصية أو الهبة ، ولكن يكون المورث أو الموصى قد أوصى بمنفعتها لآخرين ، فإنهم يشتركون فى تملك العين دون المنفعة .

٣ - شركة فى المنفعة دون العين : وتكون بأن يوصى شخص لاثنين أو أكثر بمنفعة دار ، فإنهم يشتركون فى المنفعة دون الدار[2] .

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب لمحمد نجيب المطيعى ج١٣ ص ٥٠٦

(٢) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطى ج٣ ص ٤٩٤ .

مقارنة بين مذاهب الفقهاء فى تقسيم شركة الملك :

مما تقدم يتضح لنا أن الأحناف يقسمون شركة الملك على أساس فعل الشركاء ، فمن هذه الأفعال مايكون قائما على الاختيار ،ومنها ما يكون بسبب لا اختيار فيه للشركاء . أما المالكية فإن تقسيمهم لشركة الملك مبنياً على أسباب التملك وذلك قد يكون بالإرث ، أو الغنيمة ، أو البيع . وأما الشافعية والحنابلة فإن تقسيمهم لشركة الملك على أساس نوعية التملك والذى قديكون العين والمنفعة معاً ، وقد يكون لواحد منهما .

فاختلاف الفقهاء فى تقسيم شركة الملك إنما هو من باب التنظيم ،وإلا فإنهم متفقون فى الحقيقة على القول بشركة الملك سواء حدثت بسبب إرث أو غنيمة أو بيع ، وسواء أكان فعل حدوثها اختياريا أو جبريا ، وسواء أكان التملك للعين والمنفعة أو لأحدهما [1].

حكم شركة الملك :

إذا كانت شركة الملك فى مال معين موجود . كاشتراك بين إثنين أو أكثر فى تملك دار أو أرض أو شاة فإنه لا يجوز لأى شريك أن يتصرف فى نصيب شريكه الآخر — أو الشركاء الآخرين — إلا بإذنه فهو كالأجنبى لأنه لا ولاية لأحدهما فى نصيب الآخر والملك مشترك بينهما ولعدم تضمن شركة الملك الوكالة ، فإذا تصرف أحدهما بدون إذن شريكه ، فإن تصرفه يكون موقوفا على الإجازه ، فإن أجازه نفذ وإلا وقع التصرف باطلا [2] .

ويجوز لشريك الملك بيع نصيبه لشريكه الآخر لولايته على ماله ، وله أيضاً أن يبيعه من غير شريكه بدون إذنه إلا فى حالة الخلط لماليهما بفعلهما كحنطة

---

(١) شكارت الأشخاص بين الشريعة والقانون لمحمد بن إبراهيم الموسى ص٢٨ .

(٢) مجمع الأنهر لشيخ زاده جـ١ ص٥٧١ ،دور الحكام لعلى حيدر جـ٣ ص٢٣ .

بشعير والاختلاط بلا صنع من أحدهما ، فلا يجوز له البيع من غير الشريك إلا باذن شريكه ، لأن كل حبة مملوكة لأحدهما وليس للآخر فيها شركة ، فإذا باع نصيبه من غير إذن الشريك فإنه لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه ، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم[1].

ويرى الأحناف أنه يجوز للشريك أن ينتفع بالعين المشتركة فى غيبة الشركاء إذا كانت داراً أو أرضاً أو خادماً بشرط ألا يضر ذلك بأحد الشركاء وفى هذه الحالة فإن الشريك المنتفع لا يكون ملزماً بأجر لشركائه نظير انتفاعه بناء على جريان العرف بذلك ، لأن الانتفاع بالعين المشتركة خير من تركها معطلة وقسمتها فى غيبة مالكيها غير جائزة[2].

وإذا كانت شركة الملك فى دين كالاشتراك فى مبلغ من المال فى الذمة ، كأن يبيع أكثر من واحد شيئاً يملكونه لآخر بثمن مؤجل فذلك الدين هو المشترك بينهما ، فإذا قبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه ، فإن للآخر أن يشاركه فى المقبوض فيأخذ منه نصف ما قبضه ، لأن هذا الدين المشترك ثابت بسبب واحد ، فالمقبوض مقبوض من النصيبين إذ لو جعل لأحدهما لكان ذلك قسمة للدين قبل القبض وذلك غير جائز ، لأن معنى القسمة حصول التمييز بين النصيبين وهو لا يتحقق فيما يكون فى الذمة فلا يتصور فيه القسمة ، ولهذا لم تصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه : خذ منها هذا الجانب لك ولى هذا الجانب فذلك لا يجوز

---

(١) شرح الدر المختار الحصكفى جـ٦ ص٤٩٨ ، مجمع الأنهر لشيخ زادة ١جـ ص٧١٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ص٦٣ ، الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٧ .

لانعدام التمييز ، فإذا لم تصح القسمة في العين من غير تمييز ففي الدين أولى[1]

وإذا أخرج أحد الشريكين الدين عن يده بأن قبضه أو باعه أو استهلكه بوجه من الوجوه ، فإن للشريك الآخر أن يضمنه نصف ماقبض لأنه أتلف عليه ماقبضه من نصيبه فكان له أن يضمنه . فان لم يقبض أحد الشريكين شيئاً ولكنه أبرأ الغريم من حصته جازت البراءة ولا يضمن شيئاً لشريكه ، لأنه لم يقبض شيئاً من الدين بل أتلف حصته لا غير فلا يضمن ، فان أبرأ أحدهما الغريم عن جزء من نصيبه ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر مال كل واحد منهما على الغريم[2] .

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٥ ص ١٨٠ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٦٥ .
(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٦٦ .

الفصل الثانى

تعريف شركة العقد وبيان خصائصها

يتفق فقهاء الشريعة على أن المراد بشركة العقد أنها شركة التجارة ، لكونها تنشأ بالعقد بين أطرافها ، ولكن مع ذلك فقد تعددت أقوالهم وتفاوتت مذاهبهم فى تعريفها ، ويرجع هذا الأمر إلى اختلافهم فى الأحكام المترتبة على شركة العقد من حيث تنوع أقسامها وشرعية التعامل بها .

ورغم تغاير هذه التعريفات - كما سنرى - فإنها تجمع فى مضمونها الخصائص المميزة لشركة العقد من حيث تفردها بطبيعتها الخاصة بها عن غيرها من عقود المعاملات فى الفقه الإسلامى .

ولما كان العقد هو الاساس الذى تنشق منه العديد من أمور التصرفات وسائر المعاملات التى تترتب عليها آثار شرعية ، فإنه من المناسب قبل أن نتعرض لتعريف شركة العقد ، أن نقف على معنى العقد بالقدر الذى يتفق مع مقاصد هذا البحث وحرصنا على استجلاء عناصره وتتبع جزئياته .

وفى سبيل تعريف شركة العقد وبيان خصائصها ، فإننا نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : بيان معنى العقد .

المبحث الثانى : تعريف شركة العقد .

المبحث الثالث : خصائص شركة العقد .

المبحث الأول

بيـان معنى العقد

معنى العقد لغة :

يرد العقد فى اللغة على عدة معان . فقيل : إنه العهد والجمع عهود فيقال : عهدت إلى فلان فى كذا وكذا وتأويله ألزمته بذلك . والمعاقدة المعاهدة ، وعاقده عاهده ، وتعاقد القوم تعاهدوا[1] . وقيل : هو من عقدت الحبل عقدا فانعقد . وقيل : هو التوثيق والتوكيد ، ومنه عقدت اليمين وعقدتها بالتشديد . وقيل : إحكام الشيء وإبرامه مثل عقدة النكاح وغيره . وقيل : مايدين به الإنسان مثل اعتقدت كذا عقدت عليه القلب والضمير[2] .

والحاصل من هذه الأقوال ، أن العقد فى اللغة يفيد الربط بين الشيئين . والالتزام بالشيء عملا كان أو تركا من جانب واحد أو جانبين[3] وذلك قد يكون حسيا كعقد الحبل ، وقد يكون معنويا ويستعمل فيما يرتبط به الناس على تصرف[4] .

معنى العقد عند المفسرين :

تناول المفسرون معنى العقد عند تعرضهم لتفسير قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[5] . وقد حكى المفسرون فى معناها أقوالا

---

(١) لسان العرب جـ١ ص١٩٧ .

(٢) المصباح المنير جـ٢ ص ٧٠ .

(٣) الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين ص ١٣٤ .

(٤) معجم ألفاظ القرآن الكريم المجلد الثانى ص ٢٣٢ .

(٥) الآية الأولى سورة المائدة .

كثيرة عن جمع من الصحابة والتابعين ، فجاء عن ابن عباس أن معناها أوفوا بما أحل الله وما حرم وما فرض وما حد فى جميع الأشياء . وقال زيد بن أسلم إن العقود ستة : عهد الله ، وعقد الحلف ، وعقد الشركة ، وعقد البيع ، وعقد النكاح ، وعقد اليمين[1] . وعن الحسن قال : يعنى عقود الدين واقتضى أيضا الوفاء بعقود البياعات والإجارات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود . وقال الزجاج : إن معناها أوفوا بعقد الله عليكم وبعقد بعضكم على بعض[2] .

وبمراجعة هذه الأقوال المتقدمة نرى أن القول بالعموم هو الصحيح - وذلك ما اختاره أئمة المفسرين - لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا »[3] وقوله : ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط »[4] فبين أن الشرط أو العقد الذى يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله ، فإن ظهر فيها ما يخالف رد لقوله ﷺ : « من أحدث فى أمرنا ما ليس منه فهو رد »[5] وعلى ذلك فإن العقود تعم ما ألزم الله تعالى به عباده من التكاليف والأحكام الدينية ، وما يعقدون بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به ، ويحمل الأمر على إمكان الطلب ندبا أو وجوبا ، ويدخل فى ذلك اجتناب المحرمات والمكروهات لأنه أوفق بعموم اللفظ إذ هو جمع محلى بالألف واللام وأوفى بالفائدة[6] .

---

(١) تفسير ابن كثير ج٢ ص ٤٧٤ وما بعدها .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص ٢٨٦ ، تفسير القرطبي ج٦ ص٣٣ .

(٣) سنن الترمذى ج٣ ص ٦٢٦ .

(٤) سبل السلام للصنعانى ج١ ص١٠ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص١٤٦ .

(٥) صحيح البخارى ج٣ ص ٢٤١ ، سنن أبى داود ج٤ ص٢٠٠ .

(٦) تفسير البيضاوى ج١ ص ٢٦ ، روح المعانى للآلوسى ج٦ ص ٤٨ ، تفسير الطبرى ج٦ ص ٢٩ .

معنى العقد عند الفقهاء :

يعرف المتقدمون من الفقهاء العقد بأنه : ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يحقق الأثر المقصود فى المعقود عليه[1] .

ويعرف الفقهاء المحدثون العقد بأنه : عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه[2] .

وعلى هذا فإن العقد فى الشرع يشمل كل التصرفات الشرعية سواء كانت واردة فى محيط المعاملات المالية أو غيرها كعقد الزواج .

غير أن العقود فى الفقه الإسلامى ليست جميعها نوعا واحدا بل إنها تختلف فى أغراضها وآثارها ، وعلى ذلك فإنها تنقسم إلى مجموعات تضم كل واحدة منها ما يندرج تحتها من عقود تتشابه فى مقاصدها وتتفق فى نتائجها . وتتمثل تلك التقسيمات فى المعاوضات كالبيع والاجارة ، والتبرعات كالهبة والوصية ، وما يكون تبرعا إبتداء ، معاوضة إنتهاء ، كالإقراض والكفالة ، والإسقاطات كالوقف والابراء من الدين ، والاطلاقات كالوكالة والشركة ، والتقييدات كعزل الوكيل والحجر على الصبي[3] .

مقارنة بين تعريف العقد عند المفسرين والفقهاء :

مما تقدم يتضح لنا أن المفسرين قد عرفوا العقد على أساس التوسعة فى معناه

---

(١) حاشية سعد جلبي مع شرح العناية على الهداية جـ٥ ص ١٧٢ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ٥ ص ٢٧٢ .

(٢) مرشد الحيران فى معرفة أحوال الانسان لمحمد قدرى مادة ٢٦٢ ص٥٧

(٣) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للدكتور عبد الرازق السنهورى جـ١ ص٥٧ هامش ، نقلا عن كتاب المعاملات الشرعية للأستاذ أحمد ابراهيم ص٨١ هامش .

بحيث يطابق ذلك المعنى اللغوى للعقد وينتظم جميع التصرفات الشرعية ، فيكون معنى العقد كل ما ألزم الله تعالى به عباده من تكاليف وما يعقدونه بينهم من عقود فى مجال المعاملات وغيرها وهذا يتفق مع معنى العقد فى اللغة حيث يراد به الربط بين الشيئين والالتزام بالشىء عملا كان أو تركا[١] .

أما الفقهاء فقد ضيقوا معنى العقد بما يجعله محصورا فى أمور التصرفات الشرعية سواء أكانت واردة فى محيط المعاملات المالية أو غيرها كعقد الزواج . وعلى هذا فإن الاصطلاح الشائع الأغلب فى الفقه الاسلامى إطلاق العقد على مايرد فى أمور التصرفات الشرعية .

استحداث العقود فى الفقه الإسلامى :

ذكر الفقهاء ـ فى كتبهم المتنوعة ـ كثيرا من العقود التى أطلقوا عليها أسماء خاصة بها ـ مثل البيع والاجارة والشركة والهبة والوديعة وغيرها ـ حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامى لايعرف إلا هذه العقود المسماة ، وأن أى اتفاق لايدخل تحت هذه العقود لايقره الفقه أو يعترف به .

ولكن هذه النظرة إلى الفقه الاسلامى نظرة سطحية وقاصرة ، فإن الباحث بمكنه أن يدرك من خلال الأحكام التى يقررها هذا الفقه فى مجال العقود المسماة أن الفقهاء يسلمون بامكان أن يمتزج عقدان أو أكثر من هذه العقود فى عقد واحد يجمع بين خصائص العقود التى امتزجت فيه ، بل يدرك أن هناك قاعدة فقهية مسلم بها هى أن المسلمين عند شروطهم وأن كل إتفاق تتوافر فيه الشروط التى يقررها الفقه الاسلامى يكون عقدا

---

(١) أنظر العقد لابن تيمية ص٩٥ ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٦٨.

(٢) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠١ .

مشروعا(١) ويجب الوفاء به ، لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذى أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا وله ولاية عليه(٢) .

فاذكره الفقهاء من العقود المسماة إنما كان بحسب ماغلب التعامل به فى زمنهم، فإذا ما استحدثت الحضارة عقودا أخرى كانت عقودا مشروعة ومسماة متى توافرت فيها الشروط المقررة شرعا(٣) . وهذا يؤيده ماقرره بعض الفقهاء من أن الأصل فى العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان أو الحرمة فإن الحلال ما أحله الله والحرام ماحرمه ، وما سكت عنه فهو عفو ، فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لايجوز القول بتحريمها ، فإن سكوته عنها سبحانه وتعالى رحمة من غير نسيان أو إهمال(٤) .

وبناء على ذلك فإنه يمكن القول بأن العقود التى تتطلبها أمور المعاملات فى مجال الشركات والتجارة يمكن استحداثها فى مجال الفقه الاسلامى مادامت غير متعارضة مع الأصول والقواعد التى أقرتها الشريعة الاسلامية .

---

(١) مصادر الحق فى الفقة الاسلامى للدكتور عبد الرازق السنهورى ج١ ص٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج٥ ص ٢٥٩ .

(٣) المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة والقانون للدكتور غريب الجمال ص٣٠٤ .

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ج١ ص٣٤٤ وما بعدها ، فتاوى ابن تيمية ج٣ ص٤٧٠ وما بعدها .

المبحث الثانى

تعريف شركة العقد

- عرف فقهاء الأحناف شركة العقد بأنها : عقد بين المتشاركين فى الأصل والربح[1] .

ويفهم من هذا التعريف[2] أن شركة العقد تتحقق عن طريق توافق إرادة الشريكين أو الشركاء والتعبير عن ذلك ، كأن يقول أحدهما للآخر شاركتك فى كذا أو عامة التجارات ويقبل الآخر ، لأن الشركة عقد من العقود فلا بد من الإشارة إليه بركنه ، أو بما يقوم مقام الكلام كالإشارة

---

(١) شرح الدر المختار للحصكفى جـ١ ص٤٩٨ .

(٢) وإذا كان التعريف قد قيد الاشتراك بأن يكون فى الأصل والربح ، وهذا يتحقق فى شركة الأموال ولا يتحقق فى شركة المضاربة حيث يكون الاشتراك فيها واردا على الربح دون رأس المال كما لا يتحقق ذلك فى شركة الوجوه والصنائع ، لأنهما تقومان على العمل من الجانبين المشتركين ، فإننا لو نظرنا إلى الغاية من إيجاد الشركة لوجدنا أنها الربح ، وهذه الغاية تتوافر فى شركات المضاربة والوجوه والصنائع ، لأن الشركاء حين انشأوا هذه الشركات إنما نظروا إلى الربح وحددوا أنصباءهم منه باعتبار الغاية من الشركة مع أنه لم يحصل فى الحقيقة ، كما أن الشركة فى الربح تستند الى العقد دون المال ، والربح لا يستفاد برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف فيه . ومن ناحية أخرى فإن شركة الأعمال تكون بغير رأس مال فى كثير من أنواعها حيث يلزم لبعضها أدوات وأعمال لكى تباشر عملها ، وهذا يوجب وجود رأس مال لشرائها . انظر : المبسوط للسرخسى جـ١١ ص١٦٨ ، الشركات فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ١ ص ٤٧ .

أو الكتابة بما يترتب عليه حصول الأثر الشرعى من تحقق الاشتراك بين شخصين أو أكثر فى المال ونحوه[١] .

والمقصود بكلمة « الأصل » فى التعريف هو رأس المال الذى يتكون من اشتراك الاثنين أو الأكثر فيه عن طريق الاختلاط .

— وعرف الحنابلة شركة العقد بأنها : « اجتماع فى تصرف[٢] » أى اجتماع اثنين فأكثر فى التصرف بسبب الاختلاط بين أموال الشركاء ، وعلى ذلك يكون الحنابلة قد عرفوا شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء فى مال الشركة .

— وعرف الشافعية شركة العقد بأنها : « ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع ، أو هى عقد يقتضى ذلك[٣] » وعلى ذلك تكون شركة الملك هى الأصل عند الشافعية وشركة العقد تبنى عليها ، ومن ثم يكون المعتبر عندهم فى كل عقد مقصود اسم ذلك العقد بدون النظر إلى عناصر إنشائه .

— وعرف فقهاء المالكية شركة العقد بأنها : « إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى التصرف فى ماله أو ببدنه لهما[٤] » وهذا التعريف يفيد أن كلا من الشريكين يقوم بالعمل لنفسه ولصاحبه فى مال الآخر

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة جـ ١ ص ٧٢٣ ، تبين الحقائق الزيلعى جـ ٣ ص ٣١٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١ ، كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩٦ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٢ ، المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٤٤ .

(٤) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١١٧ .

وذلك هو مقصود الإذن فى التعريف ، فليس لأحدهما أن يعمل بالمال لنفسه وإلا كان ذلك وكالة ، كما لا يحق لأحدهما عدم تمكين الآخر من العمل معه فى حصته من المال وإلا نقد معنى الشركة .

كما عرف فقهاء المالكية - أيضاً - شركة العقد بأنها : « عقد مالكى مالين فأكثر على التجر فيهما معاً ، أو عقد على عمل والربح بينهما بما يدل عليه عرفا[1] » .

— وقد تعرض الفقهاء المحدثون لتعريف شركة العقد فقال بعضهم بأنها : عبارة عن تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع[2] .

مناقشة التعريفات :

بالنظر فى التعريفات السابقة لشركة العقد يتضح لنا أنها جميعاً لا تخلو عن ملاحظات ترد عليها أو نقد يوجه إليها .

فتعريف الأحناف يلاحظ عليه أنه لا يمنع من دخول أحد أنواع شركة الملك فيه ، ذلك أن شركة الملك التى تحدث بالاختيار تدخل فى هذا التعريف وذلك مثل الاتفاق الذى يقع بين اثنين على شراء منزل لاستغلاله عن طريق التأجير ، فقد تحقق فى هذه الصورة معنى شركة العقد ولكنه جاء واردا على ملك حيث أن الاشتراك فى شراء المنزل للتأجير اشتراك فى الأصل والربح .

---

(١) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير جـ ٢ص٩٢ .

(٢) المعاملات بين الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية للمرحوم الأستاذ أحمد أبو الفتح جـ ٢ ص٤٦٦ .

وتعريف الحنابلة يلاحظ عليه أنه غير مانع ولا جامع ، فقد قصر معنى شركة العقد على أنها اجتماع فى تصرف ، وشركة العقد أعمق من كونها اجتماعا فى التصرف ، إذ هى توافق إرادتين . كما أن الاجتماع فى التصرف بين اثنين يرد أيضاً فى بعض صور الوكالة ، كأن يوكل أحد الناس رجلين على التصرف فيحصل بذلك اجتماع اثنين على التصرف من غير وجود شركة فيكون التعريف غير مانع . كذلك فإن شركة المضاربة تره خالية من الاجتماع على التصرف ، لأن التصرف فيها يكون من جانب واحد وهو صاحب العمل فيكون التعريف غير جامع .

وتعريف الشافعية يلاحظ عليه أنه غير مانع من دخول غير شركة العقد فيه حيث شمل شركة العقد وغيرها ، ولذلك فقد تدارك هذا الأمر بعضهم فقال : والأولى أن يقال هى عقد يقتضى ذلك حتى يتوافق هذا التعريف مع مقصود تناوله لشركة العقد . كما أن هذا التعريف غير جامع لأنواع شركة العقد فى الأموال والوجوه ، ولو أننا قلنا إنهم يعنون به الاقتصار على شركة العنان وهى المعتمدة عندهم من أنواع شركة العقد لما استقام ذلك ، لأن شركة العنان كما تكون بالمال تكون بالعمل ، واقتصار التعريف على الاجتماع فى الشيء ، مخرج للعمل ، لأن الشيء يطلق على ما كان ماديا لا معنويا والعمل ليس شيئاً(١) .

وتعريف المالكية الأول يلاحظ عليه أنه يعتبر أن شركة العقد هى حصول إذن المتشاركين لكل منهما بالتصرف ، وذلك أعم من العقد ، لأن الإذن هو تعبير عن إرادتى العاقدين وتوافقهما على إنشاء العقد الشرعى وهذا كما يتحقق فى الشركة يتحقق فى الوكالة التى ليست من الشركة ، كما أن الإذن

---

(١) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ١ ص٥٠ .

لا يكون إلا بعد العقد لا قبله ، وأيضاً فإن التصرف قد يكون من جانب واحد كما في المضاربة .

وتعريف المالكية الثاني وإن كان قد جاء أوضح وأشمل من تعريفهم الأول حيث دل على نوع الشركة بالنص على أنها عقد ، كما أنه بين أنها تكون بالمال أو العمل ، إلا أنه يلاحظ عليه عدم اعتباره لا تفاق الشركاء في قسمة الربح وجعل ذلك بحسب العرف وهذا غير صحيح ، لأنهما قد يتفقان على قسمة الربح بحسب حصة كل منهما في رأس المال تبعاً لتفاوت العمل وتفاوت رأس المال .

وتعريف الشيخ أحمد أبو الفتح وإن كان قد تعرض لتعريف شركة العقد بصورة شاملة ومتضمنة لكل أقسامها المختلفة فذكر كل أقسامها المختلفة وهي الأموال ، والأعمال ، والوجوه ، والمضاربة ، إلا أنه يلاحظ عليه أنه جعل توزيع الأرباح والخسائر بمقتضى اتفاق الشركاء وهو أمر يكون مقبولا بالنسبة لتوزيع الربح ، ولكنه بالنسبة لتوزيع الخسارة يرد مخالفاً لما قرره الفقهاء من أن توزيع الخسارة يكون بحسب حصة كل شريك في رأس المال ولذلك نرى أن التعريف قد جانبه الصواب في تضمنه لعبارة « حسب الاتفاق المشروع » .

التعريف المختار :

بمناقشة ماسلف ذكره من تعريفات لشركة العقد ظهر لنا قصور هذه التعريفات بما ورد عليها من ملاحظات . وعلى ذلك فإن التعريف الذي نختاره لشركة العقد هو ما أورده أحد الفقهاء المحدثين حيث عرفها بأنها : عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه ، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال ، أو الاشتراك في أجر العمل ، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم

يتجر فيه[1] .

فهذا التعريف يوضح المعنى العقدى للشركة بصورة شاملة لكل أنواعها المختلفة من أموال وأعمال ووجوه ومضاربة .

ولذلك نرى أنه أكثر التعريفات شمولا لشركة العقد فى الفقه الإسلامى .

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ١٩ ، ٢٠ ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٣١ .

المبحث الثالث

خصائص شركة العقد

تتجلى خصائص شركة العقد فيما أورده الفقهاء من تعريفات لها ، وقرروه من أمور بشأنها ، ووضعوه من أصول عامة تجب مراعاتها. وتتمثل هذه الخصائص فى الأمور التالية .

الشركة عقد مسمى :

شركة العقد من العقود المسماة أو المعينة ، وهى التى أقرت الشريعة لها أسماء تميزها وأحكاما خاصة بها ، فعندما وضع فقهاء المسلمين أحكام المعاملات الشرعية ، ضمنوها العقود بأنواعها المختلفة من بيع ورهن وسلم وإجارة وشركة وغيرها مما ينظم العلاقات بين الناس بصفة عامة[1] . وقد انفرد عقد الشركة كغيره من العقود بما يقوم عليه من الأركان والشروط وكذلك بأحكامه التى تميزه عن غيره .

الشركة عقد جائز غير لازم :

شركة العقد من العقود الجائزة غير اللازمة[2] ، فيجوز لكل واحد من الشركاء أن ينفصل عن الشركة متى شاء دون توقف على رضا باقى

---

(١) المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة والقانون للدكتور غريب الجمال ص٢١٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص٧٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص٢٢٧ .

الشركاء ؛ وذلك لتضمن الشركة وكالة كل شريك عن أصحابه والوكالة عقد غير لازم ، وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء من غير توقف على رضائه.[١]

كما يترتب على عدم لزوم شركة العقد ، أنه إذا مات أحد الشركاء لم يكن للباقي منهم أن يحدث فى المال الباقى ولا فى السلع قليلا ولا كثير إلا برضاء الورثة ، لأن الشركة عقد غير موروث ، وبموت الشريك يصير نصيبه لورثته [٢] .

الشركة يكون لها سبب مشروع :

يرى الفقهاء أنه لابد أن يكون الباعث على إنشاء الشركة أمرا تقره الشريعة وتجيز التعامل فيه ، وقد تظاهرت أدلة الشرع على أن القصود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده وحله وحرمته ، بل أبلغ من ذلك ، وهى أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلا وتحريما.[٣] فالعقد له سبب منصوب إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال إنه صحيح وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه باطل [٤] ويعضد ذلك ما قرره الفقهاء من أن الأمور بمقاصدها . وأن العبرة فى العقود للمعانى والمقاصد لا للألفاظ والمبانى، وأن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع[٥] .

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتى جـ ٢ ص ٢٤٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٣٧ نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج للرملى جـ ٥ ص ١٠ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٢٤ ، المدونة الكبرى رواية سحنون عن مالك جـ ١٢ ص ٨٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١ .

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم جـ ٣ ص ٩٦ .

(٤) المستصفى لابن حامد الغزالى جـ ١ ص ٦١ .

(٥) الفروق للقرافى جـ ٣ ص ١٧١ .

وتطبيقا لذلك فلا تكون الشركة صحيحة إذا كانت للاقراض بالربا لقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا »[1] أو كانت المتاجرة بالخمر أو صنعها ، أو بيع الميتة والدم ولحم الخنزير لقوله تعالى: « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان »[2] وقوله : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »[3] كما تكون الشركة باطلة فى غير ذلك بما حرمه الشرع من أنواع المحرمات وصنوف المعاملات.

فالقاعدة العامة التى يصار إليها فى معرفة السبب القصدى لشركة العقد ، وهو الباعث على إنشائها أن كل ما أجازه الشرع جازت الشركة فيه، وإن لم يجزه فلا تجوز الشركة فيه[4]

توافر نية المشاركة عند الشركاء:

لابد من ابتناء كل الأعمال فى الشريعة الإسلامية على النية لقوله ﷺ: « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى »[5] فالعمل بدون النية لا اعتبار له ويقع باطلا ومن ثم فلا يصح انعقاد الشركة من غير توافر نية المشاركة بين أطرافها .

وظهور نية المشاركة فى أقوال المتعاقدين غير كاف فى تحقيقها . بل لابد من ظهورها بصورة فعلية كبذل الجهد واخلاص القصد من أطراف الشركة وتعاونهم فى استغلال الشركة وتدبير مصالحها واقتسامهم الأرباح وتحملهم الخسائر . وذلك يكون أكثر وضوحا فى شركات الأشخاص كالمضاربة

---

(١) الآية ٢٧٥ سورة البقرة .
(٢) الآية ٩٠ سورة المائدة .
(٣) الآية ٣ سورة المائدة .
(٤) مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص٢٦٧ ، الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ١ ص١٢٢ .
(٥) صحيح البخارى جـ ١ ص٢ .

والمفاوضة [١] ولذلك يذهب الفقهاء أنه لا يكفى فى عقد الشركة التصريح بلفظ الشركة ، بل لا بد من الإذن بالتصرف أو مباشرته أو خلط المالين بدون تمييز حتى يتم العقد ويتحقق انشاؤه [٢] .

ونيه المشاركة هى التى تميز شركة العقد عن غيرها من بعض أنواع الشركات التى يكون مصدرها العقد كشركة الشيوع فإنها لا تعد من أنواع شركة العقد وإن وجد شبه بينهما فى أن كلا منهما مصدره العقد ، ذلك أن شركة الشيوع سواء أكان مصدرها العقد أو الميراث أو غير ذلك ، فهى مال مشترك بين شركاء فى الشيوع يستغلونه بحسب طبيعته ، فإن كانت أرضا زرعوها ، وإن كانت دارا سكنها الشركاء أو أجروها فليس فيها نية المشاركة ، كما أنه إذا توفى المالك على الشيوع فلا أثر لوفاته على حالة الشيوع التى تستمر بين ورثته بخلاف شركة العقد التى تنتهى بموت أحد الشركاء .

فشركة العقد ذات نشاط تترتب عليه مخاطر قد تؤدى إلى الربح او الخسارة ، وفى ذلك تحقيق لقصد المشاركة بين الشركاء [٣] .

وأيضا فإن نية المشاركه تميز شركة العقد عن بعض العقود فى بعض حالاتها ، كالقرض مع جعل الربح كله للعامل فإذا أقرض أحد الناس مالا لآخر ثم قال له : اتجر بهذا المال وكل الربح لك ، فإن ذلك يكون قرضا لا

---

(١) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط ج ١ ص ١٢٨ ، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص ٢٤٠ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٢٢٤ ، نهاية المحتاج للرملى ج ٥ ص ٦ شرح الخرشى ج ٦ ص ٣٧ .

(٣) الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتى ج ٢ ص ٢٦٣ ، الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط ج ١ ص ٣٤١ .

مضاربة [١] ، لأن هذا التعاقد قد ظهر فيه نية القرض ولم تظهر فيه نية المشاركة.

وكذلك الوكالة ، فإنها لا تدخل فى شركة العقد ، لأن الوكيل لا يشارك فى الربح ولا فى الخسارة . وإنما يأخذ أجرا على وكالته وقد لا يأخذ، وعلى ذلك فإن الوكالة لا تتوافر فيها نية المشاركة.

كما تميز نية المشاركة شركة العقد عن بعض أنواع عقود المعاملات التى تشتبه بشركة العقد فى بعض جوانبها ،كالمزارعة وهى : إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب فى الخارج منها [٢] والمساقاة وهى : دفع الشجر لمن يقوم بسقيه وتعهده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جزء معلوم من ثمره [٣] فنية المشاركة غير موجودة فى بدء عقدى المزارعة والمساقاة، لأنهما ينعقدان إجارة فى الابتداء ، وينعقدان شركة فى الانتهاء ، فكلا منهما يشبه الاجارة فى أن صاحب الأرض لا يسهم فى الخسارة إذا فسد المحصول. كما أنهما يشبهان الشركة لأنهما ينقضيان بموت صاحب الأرض أو العامل ، وعلى ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقدى المزارعة والمساقاة لا يدخلان فى شركة العقد ومن ثم يكونان منفصلين عنها [٤] .

وذهب المالكية إن أن المزارعة والمساقاة يدخلان فى أقسام شركة العقد ، وعلى ذلك فإنهم أفردوا للمزارعة فصلا خاصا فى باب الشركة بناء على أنها شركة فى الخارج من الأرض ،كما أنهم ألحقوا المساقاة بالمزارعة . لأن

( ) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص٢٩ ، منتهى الارادات للبهوتى جـ ٢ ص ٢١٠

(٢) منتهى الارادات للبهوتى جـ ٢ ص ٣٤٧ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص٢١٠ بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص١٧٧ .

(٣) المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٩٥ ، شرح الخرشى جـ ٦ ص ٢٢٧ المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٢٩ .

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة جـ ٢ ص ٤٩٩ .

المعنى المجوز للمساقاة موجود فى المزارعة[1] .

وقد تابع المالكية فى رأيهم بعض فقهاء الحنابلة مستدلين لذلك بأن الرسول ﷺ عامل أهل خيبر بشرط مايخرج منها من ثمر أو زرع فقالوا بأن هذا ليس من باب المؤاجرة فى شىء بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء بسواء ، لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجره على العمل فيها ، وقد يكون القادر على العمل لا يجد أرضا ولا ما يعمل به فكانتا مثل المضاربة[2] .

ونرى رجحان ماذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم دخول المزارعة والمساقاة فى أنواع شركة العقد لعدم تحقق نية المشاركة فيهما .

تقوم الشركة على تعدد الشركاء:

تنشأ الشركة عن العقد الذى يربط بين الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر [3] وهذا يستلزم وجود أكثر من شخص واحد لتحقيق مقصود العقد من مباشرة التصرفات وممارسة المشروع المشترك . وبناء على ذلك فإنه لابد من اشتراك أكثر من شخص واحد فى الشركة ، لأن الايجاب والقبول لا يكونان إلا من طرفين أو أكثر تتوافق إرادتهم على إنشاء الشركة . كما أن إشتراك أكثر من شخص فى الشركة يؤدى إلى تجنب وحدة الذمة التى تخلو عنها طبيعة الشركة .

وأيضا فإن تعدد الشركاء أمر تقتضيه اللغة ، ويدل عليه النص والعرف .

أما النص ، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « يقول الله تعالى :

---

(١) شرح الخرشى على مختصر خليل جـ ٤ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٢) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم جـ ٢ ص ١٩٩ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ١٤٩ .

أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فإن خان خرجت من بينهما[١]، فقد خص الشريكين بمعية الله تعالى التى تحصل بإمدادهما بالرعاية والعناية ومنحهما البركة فى شركتهما ما لم يخن أحدهما صاحبه ، وهو يفيد أن أقل ماتنبنى عليه الشركة يكون شريكين .

وأما العرف ، فقد تعارف الناس منذ القدم وحتى اليوم على أن الشركة تقوم على التعدد شأنها فى ذلك شأن العقود الأخرى .

ويعلم مما تقدم أن أقل عدد تقوم عليه الشركة يكون إثنين من الشركاء، كما أنه لايوجد حد أقصى لتعدد الشركاء فى الفقه الإسلامى[٢] .

ويترتب على تعدد الشركاء أنه يجوز للشريك أن يكون شريكا فى شركة أخرى من غير إذن صاحبه[٣] . كما أنه يجوز للشريك أن يشترك بمال الشركة فى شركة أخرى إن اتسع المال بغير إذن شريكه لما فيه من جلب المنفعة وتحقيق المصلحة[٤] .

اشتراك الشركاء فى اقتسام الربح وتحمل الوضيعة :

تهدف شركة العقد فى الأصل إلى تحقيق الربح ، وهذا يوجب تحمل

---

(١) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص٨٣ ، سنن أبى داود جـ ٣ ص٢٥٦ .

(٢) الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط حـ ١ ١٣٢ .

(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى جـ٢ ص ٢٥٥ .

(٤) المبسوط للسرخسى جـ١١ ص١٧٥ : ويلاحظ أن تعدد الشركاء فى شركة العقد يمتاز عن غيره من العقود بانعدام التعارض بين مصالح المتعاقدين ، إذ يقف الشركاء جنباً إلى جنب لبلوغ هدفهم المشترك من تحقيق الربح . بخلاف غيرها من العقود الأخرى ، فمثلا فى عقد البيع نجد أن كلا من البائع والمشترى يقف موقف المعارض من الآخر ، فالبائع يريد الحصول على ثمن أكثر لسلعته بينما المشترى يريد الحصول عليها بالثمن الأقل من ذلك .

الشركاء للوضيعة وهى الخسارة - لأنها أمر تابع للشركة، فالعمل فى الشركة والمخاطرة بالتجارة يقتضيان تحمل الشركاء لخسارة كما يأخذون الربح. وهو ما يقره العقل وترشد إليه قواعد العدل والإنصاف.

ويعرف مقدار كل شريك من الربح باشتراطه فى عقد الشركة لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا[١]»، فإذا لم ينص على الربح فى عقد الشركة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الربح يكون بحسب نسبة ما لكل شريك من حصته فى رأس المال[٢]. ويكون الربح فى هذه الحالة متساويا أو متفاضلا حسب الوضع فى رأس المال سواء شرطوا العمل على أنفسهم جميعاً أم لم يشرطوا. وسواء أكان العمل بينهم متفاوتا قدرا وقيمة أم كان غير ذلك[٣].

وقد اختلف الفقهاء فى الأساس الذى ينبنى عليه استحقاق الربح فى الشركة. فذهب الأحناف والحنابلة إلى أن استحقاق الربح إنما يكون بالمال أو العمل أو الضمان أما استحقاقه بالمال فلأن الربح يكون ناتجا عن نماء المال فوجب أن يكون لمالكه، ولذلك فقد استحق صاحب المال فى شركة المضاربة مايشرط له من ربح مع أنه لا يقوم بالعمل فيها. وأما استحقاق الربح بالعمل، فلأن الربح يكون شبيها بالأجرة لأنه ثمن للعمل ونتاج له، ولذلك فقد استحقق العامل فى شركة المضاربة مايشرط له من ربح مع أنه لا يملك شيئاً من مال الشركة، كما أن أحد الشركاء قد يكون على بصر بالتجارة ومهارة فيها عن غيره فيعطى من الربح أكثر من الآخرين فى مقابلة عمله. وأما استحقاق الربح بالضمان، فلأن الشريك أمين على المال وضامن

---

(١) صحيح البخارى جـ٣ ص ١١٤.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٣١ المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص٢٣.

(٣) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٥٣.

له فيستحق الربح بذلك لأنه خراج المال وقد قال صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان[1] » ، ولأن الضمان يشبه الملك فإذا صار المال فى ضمان إنسان كان مملوكا له فيكون له نماؤه[2] .

وذهب الشافعية والمالكية ومن تابعهم من الفقهاء إلى أن استحقاق الربح يكون تابعاً لرأس المال ، لأنه نماء له فتكون قسمته على قدر رأس المال[3] .

والذى نراه راجحا هو جواز أن يكون الربح على ما شرطه الشركاء لقوله ﷺ « المسلمون على شروطهم[4] » . كما أن الربح يكون مستحقا بالمال فيكون مستحقا بالعمل كذلك بدليل أن العامل فى شركه المضاربة يستحق الربح مقابل عمله والفقهاء متفقون على أن للعامل أن يشترط نصف الربح أو ثلثه أو ما يتفقان عليه[5] ، فكذلك أنواع الشركات الأخرى فإنه يجوز فيها أن يتفق الشركاء على توزيع الأرباح بحسب الشروط .

وأما الخسارة ، فقد اتفق الفقهاء على أنها تكون دائما على قدر رأس المال بشرط أن تكون بلا تعد أو تقصير ، والعمل على خلاف ذلك لا نفاذ له ويقع باطلا والعقد يكون صحيحا[6] .

---

(١) سنن أبى داود جـ ٣ ص ٢٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٦٢ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ٢٧ .

(٣) شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى جـ ٢ ص ٢٥٨ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٢٧ ، الزرقانى على مختصر خليل جـ ٦ ص ٤٧ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٤٥ .

(٤) سنن الترمذى جـ ٣ ص ٦٢٦ .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠ .

(٦) المبسوط للسرخسى جـ ١١ ص ١٧٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٦١ .

وبناء على ماتقدم فإن شركة العقد لاتصح فى الحالات الآتية :

– إذا شرط لبعض الشركاء مقدارا معينا مقطوعا من الربح ، أو ربح عين معينة ، أو ربح زمن معين كسنة معينة ، أو شهر كذا ، فلا تصح الشركة فى كل هذه الحالات ، لأنها قد لاتربح غير المشروط فيكون ذلك منافياً لمقتضى الشركة[1] .

– إذا عقدت الشركة على أن يعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته فى الربح ، أو يحرم من مقاسمته فى الأرباح مع تحمله فى الخسائر . أو تخصص كل الأرباح لأحد الشركاء أو بعضهم دون البعض الآخر ، كانت الشركة باطلة وتسمى فى هذه الحالات بشركة الأسد وهى لاتصح لما فيها من ضياع الحقوق وخروجها عن الضوابط الشرعية بتضمنها لشرط فاسد[2] .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٢) منتهى الإرادات البهوتى ج ١ ص ٤٥٩ .



الفصل الثالث

الأسس العامة لشركة العقد

لابد لقيام شركة العقد وتحققها من استيفائها لمجموعة من الأسس والقواعد الخاصة حتى يعتد بمشروعيتها ويحكم بصحة وجودها، ذلك أن لكل نوع من أنواع المعاملات فى الفقه الإسلامى إطاره الذى تتحدد فيه صورته وتتجلى فيه خصائصه حتى لا يلتبس بغيره، أو يتداخل مع نوع آخر، فيصعب الوقوف على حقيقته والتعرف على طبيعة نظامه.

وحتى نقف على الأسس والضوابط التى تقوم عليها شركة العقد فى الفقه الإسلامى، فإننا نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : أركان الشركة.
المبحث الثانى : الشروط العامة للشركة.
المبحث الثالث : كتابة عقد الشركة.
المبحث الرابع : إدارة الشركة.
المبحث الخامس : بطلان الشركة وانتهاؤها.
المبحث السادس : تصفية الشركة وقسمتها.

المبحث الأول

أركان الشركة

أركان شركة العقد هى الأركان العامة لكل عقد، وإن اختلف مضمونها تبعا لمعيار طبيعة الشركة وخصائصها. وقد اختلف الفقهاء فى تحديد هذه الأركان.

فذهب الأحناف إلى أن للشركة ركنا واحدا هو: الإيجاب والقبول، لأن ما يتحقق به العقد هو الإيجاب والقبول، وأما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد، وعلى ذلك فقد اعتبروا ما عدا الإيجاب والقبول شروطا لصحة العقد وليست أركانا، لأنها لا تدخل فى تكوين الشركة ولا يتحقق العقد بها[1].

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن للشركة أربعة أركان هى: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه[2].

وذهب الشافعية إلى أن للشركة خمسة أركان هى العاقدان، والمعقود عليه، والعمل، والصيغة[3]. وقد ذهب البعض منهم إلى عدها أربعة أركان وذلك بجعل المعقود عليه شاملا للمال والعمل[4].

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة جـ ١ ص ٧١٦، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٧٩.

(٢) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير جـ ٣ ص ٤٥٧، الروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور البهوتى جـ ٢ ص ٢٢.

(٣) نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٤.

(٤) روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ٢٧٥.

وسبب هذا الخلاف بين الفقهاء فى تحديد أركان شركة العقد، يرجع إلى أن الركن قد يكون أصليا وهو : ما كان داخلا فى حقيقة الشىء وماهيته[1]، وذلك هو الإيجاب والقبول ، وهو ما اعتمده فقهاء الأحناف - وقد يكون غير أصلى وهو : ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه[2]، وذلك هو بقية الأركان التى اعتمدها باقى الفقهاء . وما ذهب اليه جمهور الفقهاء من التوسع فى الأركان وعدها أربعة هو الذى نراه راجحا ، لأنه مادام وجود العقد متوقفا عليها فلابد من اعتبارها جميعا . وعلى هذا فسوف نفصل الكلام فى الصيغة ، والعاقدين ، والمعقود عليه ، وذلك فيما يلى :

أولا – الصيغة

يقصد من الصيغة تحقق الرضا بين العاقدين عن طريق تطابق صيغتى الإيجاب والقبول حيث يترتب على هذا التطابق أثره الشرعى من حصول الاتفاق التام بين الأطراف المعنية على انعقاد الشركة .

وما صدر ابتداء من الطرف الأول يسمى إيجابا ، وما صدر ثانيا من الطرف الثانى موجها إلى الطرف الأول يسمى قبولا . وبيان ذلك كأن يقول رجل لآخر : شاركتك فى كذا وكذا ويقول الآخر : قبلت . ولابد من تعاقب العبارتين فلو وردتا متعاصرتين لم ينعقد العقد[3] .

---

(١) مجمع الأنهر لشيخ زادة جـ ٢ ص ٤ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٧٤ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج للرملى جـ ٢ ص ٢٧٤ ، شرح الخرشى على مختصر خليل جـ ٢ ص ٢٦١ .

(٣) الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو جـ ٢ ص ٢٩٢ ، رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين جـ ٤ ص ٥٠٦ .

ويشترط فى الإيجاب والقبول الذى يحصل به انعقـــاد الشركة الأمور الآتية :

١ — صدور الإيجاب والقبول ممن تتحقق فيه أهلية المعاملة والتصرف — وسوف نوضح شروط الأهلية عند كلامنا عن العاقدين .

٢ — توافق الإيجاب والقبول ، بأن يصدر القبول من الطرف الثانى موافقا لموضوع الإيجاب ومطابقا له(١) .

٣ — اتصال القبول بالإيجاب فى مجلس العقد . فإذا كان الشركاء حاضرين بالمجلس ، فلابد من علم كل طرف بما صدر عن الآخر بحضورهما ، وإذا كان أحدهما غائبا فيكون اتصال المجلس متوقفا على علم الطرف الغائب وصدور موافقته على إيجاب الأول(٢) .

٤ — ورود الإيجاب والقبول خاليين من أحد العوارض التى تمنع من صحة التراضى ، كالغلط ، أو التغرير ، أو الاكراه .

ويقصد بالغلط وجود واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها ، أو عكس ذلك ، كأن تنعقد الشركة بالإيجاب والقبول على الدنانير ، ثم يتبين أن القبول كان على العروض ، فيكون هذا الغلط مانعا من صحة الإيجاب والقبول.

والمراد من التغرير أن يقوم أحد العاقدين بعمل يقصد به تضليل العاقد الآخر وخداعه ، كأن يتفقا على الاشتراك بنوع معين من الماشية ، وعند

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة ج ٢ ص ٤ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ١٦٢ .

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى الشافعى ج ٢ ص ٠ .

ببيع كل شريك نصف حصته للآخر يوهم أحدهما شريكه بأن ماشيته أكثر حليبا من ماشية الآخر عن طريق تصريتها بأن يربط ضروع الماشية لفترة من الزمن حتى يكثر اللبن فيتوهم الشريك أنها كثيرة اللبن وتبعا لذلك تزيد قيمتها. فلا تنعقد الشركة لأن الإيجاب والقبول قد اقترنا بالتغرير[1].

وأما الاكراه، فهو حمل الشخص على فعل ما لا يرضاه ولا يختار حصوله، وسواء أكان ملجئا وهو ما يسقط معه الرضا والقدرة والاختيار. أم غير ملجيء وهو ما يسقط معه الرضا وتبقى القدرة والاختيار[2]. فإنه في كلا الحالين سالب للرضا ومعيب للارادة، لأن المكره مقهور على عقد الشركة وغير راغب فيها.

ومما تقدم يتضح لنا أن الأساس الذى تنبنى عليه صيغة عقد الشركة هو الإيجاب والقبول وذلك قد يكون باللفظ، أو بالاشارة، أو بالكتابة وسنوضح كل واحد منها فيما يلى:

الصيغة باللفظ:

إذا كانت صيغة عقد الشركة بطريق اللفظ فلابد من اعتبار النية مع اللفظ عملا بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»[3] ذلك أن كل عمل أو قول لا تصاحبه النية يكون غير معتبر فى نظر

---

(١) شرح الخرشى على مختصر خليل جـ ٤ ص ٤٠، المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٢٨١.

(٢) نهاية السول للأسنوى جـ ١ ص ١١، التلويح على التوضيح لصدر الشريعة جـ ٢ ص ١٩٧، تسهيل الوصول للمحلاوى ص ٢٣٠.

(٣) صحيح البخارى جـ ١ ص ٢.

شريعة الإسلام، فالأمور بمقاصدها كما يقرر الفقهاء. واللفظ قد يكون بصيغة الماضى أو المضارع أو الأمر أو الاستفهام أو الاستقبال، ولكل صيغة من ذلك حكمها عند الفقهاء.

فإذا كانت الصيغة بلفظ الماضى وصريحة فى الاشتراك، كأن يقول الشركاء اشتركنا على أن نشترى ونبيع معا أو شتى، أو أطلقوا على أن ما رزقنا الله من رزق فهو بيننا على شرط كذا. فإن الشركة تنعقد بذلك عند جميع الأئمة بلا خلاف[1].

وإذا كانت الصيغة بلفظ المضارع. كأن يقول أحد الشريكين للآخر: تشاركنى ويقول الآخر: أشاركك، فتكون هذه الصيغة محتملة للحال أو الاستقبال، فلابد من تعيينها بالنية حتى يقع العقد صحيحا، وذلك باتفاق جميع الأئمة[2].

وإذا كانت الصيغة بلفظ الامر، كأن يقول أحد الشريكين للآخر: شاركنى، ويقول الآخر: شاركتك. فقد ذهب الأحناف إلى أنها تكون الاستقبال فلا تنعقد بها الشركة، لأن صيغة الامر طلب للايجاب والقبول فلا تكون ايجابا ولا قبولا[3]. وذهب الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة إلى أن الشركة تنعقد بصيغة الامر إن تجردت عن احتمال إرادة شىء آخر غير إنشاء الشركة[4].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص٥٦.

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٢ ص٢٧.

(٣) مجمع الأنهر لشيخ زاده جـ ٢ص٧٢٢.

(٤) المهذب للشيرازى جـ٢ ص٤١، الخرشى على مختصر خليل جـ٢ ص ٣٦١

وإذا كانت الصيغة بلفظ الاستقبال ، كأن يقول أحدهما للآخر : ساشاركك ويقول الآخر : سأفعل . أو كانت الصيغة بلفظ الاستفهام ، كأن يقول أحدهما للآخر : هل تشاركني ؟ ويقول الآخر : أشاركك . فإن الشركة لا تنعقد بهما عند جمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والمالكية وبعض الحنابلة ، لأن الاستقبال لا يدل على إنشاء الشركة فى الحال بل فى المستقبل ، كما أن الاستفهام سؤال للإيجاب والقبول فليس إيجاباً ولا قبولا [1] .

الصيغة بالإشارة :

إذا كانت صيغة عقد الشركة بطريق الإشارة فإن الفقهاء هنا يفرقون بين ثلاث حالات :

١ – إذا كان الشخص مصاباً بالخرس إصابة أصلية وغير قادر على الكتابة ، فيرى الفقهاء أن إشارته المفهومة تقوم مقام نطقه فتنعقد بها الشركة . أما إذا كان قادراً على الكتابة فإنه يعبر عن إيجابه أو قبوله بطريق الكتابة ، لأن دلالتها على المراد تكون متيقنة عن الإشارة التى لا يصار إليها إلا بعد تعذر الكتابة [2] .

٢ – وإذا كان الشخص مصاباً بالخرس إصابة عارضة يرجى برؤه منها فيرى الفقهاء أن الشركة لا تنعقد بالإشارة منه ولو كانت مفهومة ، إلا إذا فقد الأمل فى شفائه فإن الشركة تنعقد بإشارته المفهومة [3] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٥ ص ١٢٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٥٣ مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٩٩ المهذب ج ٢ ص ٤١ .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة ج ٢ ص ٧٣٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٥ ص ١٢٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٤٨٨ مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٢٩٩ ، نهاية المحتاج للرملى ج ٣ ص ٣٨٥ .

٣ ـ إذا كان الشخص غير مصاب بالخرس ، فيرى الأحناف والشافعية والحنابلة ومن تابعهم أن الشركة لا تنعقد بإشارته ، لأن الإشارة من الصحيح لا حكم لها عندهم[1]

ويرى المالكية أن الشركة تنعقد بالإشارة من الصحيح إن دلت إشارته على المقصود فى عرف الناس[2] .

الصيغة بالكتابة :

يجيز الفقهاء انعقاد الشركة بطريق الكتابة سواء كان العاقدان حاضرين ، أو كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً .

فإذا كان العاقدان حاضرين فى مجلس العقد فكتب أحدهما للآخر قائلا له : شاركتك على كذا وكذا ، وكتب له الآخر قبلت ، انعقدت الشركة بينهما ، سواء أكان أحدهما أو كلاهما قادراً على النطق أو غير قادر عليه ؛ لأن الكتابة تعبر عن المقصود فتكون حجة كاللفظ .

وإذا كان العاقدان غائبين ، أو كان أحدهما غائباً ، فأرسل أحدهما كتاباً إلى الآخر برغبته فى عقد الشركة بينهما ، فبلغ الآخر ذلك الكتاب فإن موافقته على قيام الشركة تكون قبولا ويكون ما جاء فى كتاب الأول إيجاباً وذلك بشرط بقاء الموجب على إيجابه حتى يقبل الشريك الآخر أو يرفض ، لأن الكتاب من الغائب كالنطق من الحاضر فيجوز للموجب

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٦٤٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٨٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٣٨ .

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل جـ ٣ ص ٢٦١ . مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص ٢٦٦ .

أن يرجع عن كتابه الذى كتبه حتى ولو قبل الآخر بعد ذلك لا تنعقد الشركة (١)

ويشترط لصحة انعقاد الشركة بالكتابة فى جميع الحالات المتقدمة أن أن تكون الكتابة مستبينة وظاهرة بأن تكتب على شيء ثابت فلا تكون فى الهواء أو على سطح الماء أو الجدران أو غير ذلك، كما تكون مكتوبة بطريقة معتادة معروفة .

ويكون فى حكم انعقاد الشركة بطريق الكتابة اعقادها بواسطة رسول بين العاقدين ، كأن يقوم أحد الأشخاص بنقل عبارة الإيجاب من أحد العاقدين إلى الاخر ويقبل من بلغه الرسول بالإيجاب فى مجلس تبليغ الرسالة فتنعقد الشركة بذلك (٢)

ثانياً — العاقدان

العاقدان هما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما ، وقد يكون كل منهما شخصاً منفرداً أو متعدداً ، كما يكون العاقدان أصليين أو نائبين عن غيرهما، أو أحدهما أصيلا والآخر وكيلا عن غيره .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى العاقدين أهلية التوكيل والتوكل ، لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فى التصرف بالبيع والشراء وتقبل الأعمال

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٥ ص ١٢٨ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٤٦١ ومابعدها .

(٢) المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٢٥٧، الخرشى على مختصر خليل جـ ٣ ص ٢٦١.

فإن كان أحد العاقدين هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى العاقد الآخر أهلية التوكيل [١]:

وتتوقف صحة التوكيل والتوكل على أن تتحقق فى العاقدين الأمور الآتية:

١ - العقل:

يتفق الفقهاء على أن العقل من شروط الأهلية [٢]. وعلى ذلك فإن الصبي غير المميز والمعتوه والمجنون جنوناً مطبقاً لا أهلية لهم فلا يصح عقد الشركة منهم. أما الصبي المميز فلا يجوز له أن يعقد الشركة إلا بإذن وليه، فإن شارك من غير إذن وليه كان العقد موقوفاً على إذن الولى فإن أجازه نفذ وإلا فلا [٣]. وأما من يعتريه الجنون المتقطع فقد اختلف الفقهاء فى صحة عقده للشركة، فالأحناف يرون أن عقده موقوف على إجازة وليه، ويرى جمهور الفقهاء أن عقده للشركة لا يصح [٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٥٨، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١١٨. المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١٩ روضة الطالبين لأبى زكريا النووى جـ ٤ ص ٢٧٥.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ ٢ ص ١٧٣ تبين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ١٩١، الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٩٢، نهاية المحتاج للرملى جـ ٤ ص ٣٤٣.

(٣) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ٦٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة جـ ٢ ص ٧.

(٤) تبين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ١٩١، الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٩٢، كشاف القناع جـ ٤ ص ٤٥٤ نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٤٣.

٢ — البلوغ :

وبعض الفقهاء يستغنون عن هذا الشرط اكتفاء بشرط العقل الذى يمكن صاحبه من فهم الخطاب ويهيئه للإدراك، وحجتهم فى ذلك أن البلوغ وضعه الشارع حداً للعقل الذى يتفاوت فيه الناس . وجمهور الفقهاء يذهبون إلى إفراد البلوغ عن العقل لاختلاف حكم الصغير عن المجنون وغيره [١] ويحكم بالبلوغ متى ظهرت علاماته من غير اعتبار لسن معينة ، وتتمثل هذه العلامات فى صلاحية الصبى والصبية للتناسل فتظهر على الصبى أعراض الرجولة بالاحتلام أو بغيره ، وتظهر على الفتاة أعراض الأنوثة برؤية الحيض أو الحمل ، وأقل مدة تظهر فيها هذه العلامات هى اثنتا عشرة سنة للصبى وتسع سنوات للفتاة .

فإن لم يكن شيء من تلك العلامات المذكورة فى الزمن المعتاد ومضت مدة على ذلك فإن الفقهاء يتفقون على أن البلوغ يكون بالسن ، وقد تعددت أقوال الفقهاء فى تقدير السن التى يحكم فى نهايتها ببلوغ الشخص ولكن الراجح من أقوالهم فى ذلك على ما ذهب إليه الجمهور أنها الخامسة عشرة للذكر والأنثى .[٢]

٣ — الرشد :

وهو عند جمهور الفقهاء لا يتحدد بسن معينة وإنما بالصفة وهى : أن يكون تصرف الشخص سليما من الغبن وعلى نحو يستقيم معه صلاح حاله فى حفظ ماله وصيانته ، فلو بلغ الشخص غير رشيد فلا تصح تصرفاته

---

(١) التلويح على التوضيح لصدر الشريعة جـ ٢ ص ١٦٠ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ٥٩ ، مجمع الأنهر لشيخ زادة جـ ٢ ص ٤٤٤ المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٣٠ ، كشاف القناع لمنصور البهوتى جـ ٣ ص ٣٤٣ .

المالية ومنها عقد الشركة ولو كان كبيرا فى السن لأنه سفيه فيحجر عليه . وقد ذهب الأحناف إلى اعتبار سن معينة للرشد حددوها بخمس وعشرين سنة يسمح للشخص عند بلوغها مباشرة العقود والتصرفات المالية.[1] ونرى أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح لأن الرشد يختلف باختلاف الأشخاص تبعا لاختلاف بيئاتهم ونشأتهم وظروفهم العملية ، كما أن عدم تحديده بسن معينة مما ييسر على الناس فى حياتهم .

٤ـ الحرية:

ومعناها أن لا يكون الشريك عبدا مملوكا ، فلا تصح الشركة بين رقيق وحر ، ولا بين عبدين ، إلا إذا كان للعبد مأذونا له فى التجارة من سيده فإنه يكون فى حكم الحر . [2] وذلك أن العبد مملوك فلا يتملك فلم يكن له أن يتعاقد إلا بإذن سيده . والشركة عقد فلا تصح إلا من جائز التصرف فى المال وقد منع الأحناف العبد ولو كان مأذونا له من عقد الشركة المفاوضة لأن من شرطها عقدهم أن يكون كل من العاقدين من أهل الكفالة والوكالة ، والعبد ليس من أهل الكفالة . [3]

٥ ـ الاتفاق فى الملة :

ويقصد بهذه الصفة للتساوى فى الدين بين الشركاء . وقد اختلفت آراء

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص١٦١ المهذب جـ١ ص٣٢١ كشاف القناع جـ٣ ص٣٤٣ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١١٩ كشاف القناع للبهوتى جـ٣ ص ٤٩٦

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص٦٢ .

الفقهاء فى اعتبار هذه الصفة على تفاوت بينهم فى المنع ، أو الإجازة مع الكراهة ، أو بغيرها [١] ، أو اشتراطها فى نوع معين من شركات العقود كالمفاوضة التى يرى الأحناف أنه لابد فيها من التساوى فى الدين بين الشركاء لأنها تقوم على الوكالة والكفالة ، وغير المسلم ليس من أهل الكفالة ، كما أن المفاوضة تنبنى على المساواة [٢] .

ومع ورود هذا الخلاف فى عبارات الفقهاء ، فإننا نرجح ماذهب إليه بعضهم من جواز الشركة بين المسلم والذمى والمستأمن فى حدود ما يحل للمسلم لورود التعامل بين المسلمين وغيرهم فى مجال التشارك فقد دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخلها وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها [٣] وهذه المعاملة شركة فى الثمن والزرع والعمل [٤] وأيضا فإن للتوجيه القرآنى بشأن المعاملات جاء عاما من غير تخصيص مثل قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » [٥] وذلك من غير تعليق هذا الحق بحصوله من قوم معينين ، وهو ما يفيد إباحة البيع على إطلاقه لكل من يباشره دون التقيد بإسلام عاقده ، فلا تتوقف صحته إلا على كون عاقده عاقلا بالغا مختارا [٦] . والشركة عقد وتصرف مالى يماثل البيع فى مقصوده من الانتفاع وتحقيق مصالح الدنيا .

وأما المجوسى والوثنى ومن فى معناهما ممن يعبد غير الله تعالى ، فقد ذهب الحنابلة إلى كراهة مشاركتهم للمسلم ، ولو كان المسلم هو الذى يلى التصرف

---

(١) المغنى لابن قدامة ج٥ ص٣ تكملة المجموع شرح المهذب للطيعى ج١٣ ص ٥٠٧ مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٨ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٥ ص ١٨٣ .

(٢) المبسوط للسرخسى ج١١ ص ١٩٦ .

(٣) سنن أبى داود ج ٣ ص ٢٦٣ صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص٢١٢ .

(٤) المحلى لابن حزم ج ٨ ص١٤٠ .

(٥) الآية ٢٧٥ سورة البقرة .

(٦) المهذب للشيرازى ج ١ ص٥٥٥ ، كشاف القناع لمنصور البهوتى ج٢ ص٦ .

لأنهم يستحلون مالا يستحله المحلم[1] .

٣ ـ المعقود عليه

والمراد من المعقود عليه محل عقد الشركة وهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه ، والمعقود عليه فى شركة العقد إما أن يكون مالا أو عملا ، وذلك بحمل حصص المال أو عمل الشركاء فى الشركة . وسنتكلم عن كل واحـد منهما فيما يلى :

١ـ المـــال:

إذا كان محل الشركة مالا ، فقد اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقدين من الذهب والفضة كالدنانير والدراهم ، وبكل ما يدخل فى حكمهما من النقد المسكوك النقود التى يتعامل بها الناس مثل الجنيهات والقروش وغيرها من أنواع العملات ، فلا تؤثر اختلاف سكة النقود مادامت قيمتها واحدة أو معروفة متميزة ، وذلك لاعتبارها ثمنا للمبيعات وقيما للأموال[2] .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان محل للشركة غير الدراهم والدنانير أو النقد المسكوك كالعروض المتقومة مثل العقار أو المكيلات أو الموزونات أو المعدودات ، فذهب الأحناف والحنابلة فى رواية والظاهرية إلى أنه لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة من العروض سواء كانت من المثليات أو القيميات وحجتهم على ذلك أنه إذا كان رأس مال للشركة من العروض ، فإن ذلك

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص٤٩٦ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٢٢٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١٣ ، المبسوط للسرخسى جـ١١ ص١٥١ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٣٢ ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص١٢٢ .

يؤدى إلى جهالة الربح عند القسمة ، لأنه لا سبيل وتها إلى معرفة قيمة العروض إلا بالظن ، فيظل الربح مجهولا مما يجلب النزاع والخصومة بين الشركاء فى مقداره ، ولا يتأتى حدوث ذلك إذا كان عل الشركة من الدراهم والدنانير أو النقد المسكوك . كما أن الوكالة تصح فى الدراهم والدنانير ولا تصح فى العروض لأن كل شريك وكيل عن صاحبه فى التصرف ولا يصح للإنسان أن يتصرف فى عروض موكله على وجه الوكالة عن غيره . وإذا لم تجز الوكالة فى ذلك وهى من مستلزمات الشركة فإن الشركة لا تجوز . وكذلك إذا كان رأس مال الشركة من العروض فإنه يؤدى إلى ربح مالم يضمن فلو هلك مال أحدهما كان التالف من نصيب صاحبه ، فكيف يشاركه الآخر فى ربح شيء لا يتعهـد بضمـانه وقـد ورد النهى عن ربح مالم يضمن [1] .

وذهب الشافعية إلى صحة الشركة بالعروض فيما كان مثليا متساويا فى الجنس والوصف ، وإلى عدم صحتها فى المتقومات [2] وحجتهم على ذلك أن المثليات عند اختلافها يرتفع تميزها فتكون مماثلة للنقدين ، والمتقوم لا يمكن خلطه فيبقى نصيب كل شريك متميزا ، والشركة لا تصح حتى يخلطا ماليهما خلطا لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر [3] .

وذهب المالكية والحنابلة فى رواية إلى صحة الشركة بالعروض مطلقا

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ١٦ ، كشاف القناع للبهوتى جـ٢ ص٢٥٣ المبسوط للسرخسى جـ١١ ص١٦٠ بدائع الصنائع جـ٦ ص٥٩ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطى جـ٣ ص٤٩٩ ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص١٤٥ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى جـ٤ ص٥ ، روضة الطالبين للنووى جـ٢ ص٢٧٦ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص٢٢٤ ، شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى جـ٢ ص ٢٥٣ .

فلا يؤثر اختلاف أجناس العروض فى صحة الشركة ، كما أنها تصح بالعروض والنقد . وحجتهم فى ذلك أن الشركة قامت على رأس مال معلوم ، وذلك يمكن حصوله فى العروض لإمكان تقويمها فصارت شبيهة بالنقد ، كما أن مقصود الشركة هو التصرف فى المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما . وهذا يحصل فى العروض كحصوله فى الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة بها كالأثمان ، ثم أن رأس المال معلوم وهو قيمة العروض فكانت كالنقود (١) .

ويترجح فى نظرا ماذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة من صحة الشركة بالعروض مثلية أو قيمية وسواء أكانت من جانب واحد أو من الجانبين ، لأنها صارت ثمنا باصطلاح الناس وتعارفهم فأصبح ذلك عرفا له اعتباره فى الشرع ، كما أن التصرف يرد فى كل نوع منها وذلك ما يجعلها رأس مال يصح أن يكون محلا للشركة . وما استدل به الأحناف ومن تابعهم يجاب عليه بأن الشركة لا تنعقد إلا بعد معرفة كل شريك لقيمة عروضه وحصته من الربح فما يكون زائدا عن قيمة العروض التى كانت محلا للشركة يعتبر ربحا ، ومن ثم ينعدم النزاع عند قسمة الربح ، وكذلك فإنه يمكن تقويم العروض وقت عقد الشركة فتزول الجهالة ويعرف الربح ، فإذا لم تقوم عند العقد فإنها تقوم هى وأجناسها الموجودة عند قسمة الربح ويكون توزيعه بحسب الاتفاق وفى هذه الحالة تكون الجهالة يسيرة غير مفضية إلى النزاع . وأيضا فإن الشريك إذا قدم العروض رأس مال للشركة فإنما يقدمها على أساس إشتراك شريكه معه فى ملكه ، فيكون تصرفه فى نصيب شريكه بالوكالة وفى نصيبه بالأصالة فلا يكون التصرف فى عروض مملوكة له وحده عن طريق الوكالة بل هى مملوكة بهما معا . كما أن الربح فى الشركة يثبت للشركاء بمجرد العقد وكذلك الضمان يكون عليهما ، لأن الشركة تقتضى ثبوت الملك لكل واحد منهما متى تم العقد فى نصف مال صاحبه .

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ج٣ ص٤٥٩ ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص١٧ .

وما استدل به الشافعية يجاب عنه بأن جواز الشركة فى المثليات يصحح الجواز فى غيرها ، لأن مقصود الشركة هو التصرف فى المالين والاشتراك فى الربح وهو حاصل فيها ، كما أن التصرف يرد على المالين مما وهو ما يحقق الاختلاط فيهما ويزيل التمييز بينهما .

٢- العمل :

يرى جمهور الفقهاء أن العمل يصح أن يكون محلا للشركة من غير فرق بين أن يكون العمل من الشركاء جميعا كما فى شركتى الصنائع والوجوه ، أو يكون هناك مال من جانب وعمل من جانب آخر كما فى شركة المضاربة . وعلى هذا فإن ما يكتسبه الشركاء من مال فى الحالتين يوزع عليهم بحسب ما اتفقوا عليه من حصة كل منهم فى الربح .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم بعض أنواع الشركات التى يكون المحل فيها عملا . وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل عند الكلام على أنواع شركة العقد .

المبحث الثاني

الشروط العامة للشركة

تعرض الفقهاء لشروط شركة العقد بطرق متباينة ، فالأحناف والحنابلة يقسمون الشروط إلى قسمين : أحدهما عام يتعلق بجميع أنواع الشركة ، وثانيهما خاص يتعلق بأنواع شركة العقد [1] والشافعية عند تعرضهم للكلام على شروط الشركة قصورها على مايصح عندهم من أنواع شركة العقد وذلك يشمل العنان والمضاربة [2] . وأما المالكية فإن الشروط عندهم تتعلق بالعاقدين والصيغة ومحل الشركة . [3]

وبمراجعة أقوال الفقهاء عند تناولهم لشروط الشركة ، فإننا نستخلص منها أن الشروط العامة لشركة العقد تنحصر فيما يلي :

١ - أن يكون رأس المال معلوما للشريكين وقت العقد ، فلا يصح أن يكون مجهولا ولا جزافا ، لما يؤدى إليه ذلك من النزاع بينهما عند قطع الشركة ، لأنه لابد من الرجوع به عند المفاصلة ، ولا يمكن الرجوع مع الجهل . [4]

٢ - أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد ، فلا تصح الشركة بمال غائب ولا دين في الذمة ، لأنه لا يمكن التصرف فيه لتحصيل مقصود الشركة

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص٥ المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص١٩ .

(٢) روضة الطالبين لزكريا الأنصاري جـ٤ ص٢٧٠ وما بعدها .

(٣) مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص١١٨ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص١٦ .

وهو الربح ، ذلك أنه لا يؤمن أداء الدين وحضور المال الغائب عند الحاجة إليه فلا يحصل المقصود من الشركة لعدم وجود المال.(١)

٣- أن يكون الربح جزءا شائعا معلوما كالنصف أو الثلث أو نحوهما، فإن كان الربح مجهولا أو معينا بعدد كعشرة دنانير ، فإن الشركة تفسد ،فإذا قال أحدهما للآخر : شاركتك ولك جزء من الربح لم يعين مقداره ، فإن ذلك لا يصح ، لأن الجهالة فى الربح توجب النزاع . كما أنه إذا قال أحدهما للآخر : شاركتك ولك عشرة دنانير فإنه لا يصح أيضا ، لأن تعيين عدد معين يقطع الربح ، فلا يتحقق الاشتراك مادام النصيب معروفا . ويحتمل كذلك ألا تربح الشركة إلا بالقدر المعين لأحدهما فلا يكون هناك إشتراك فى الربح (٢)

٤ - أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة ، ليكون تصرف كل شريك فى نصيب شريكه صحيحا ومن ثم يكون الربح الحاصل من تصرف الشريكين مشتركا بينهما ، فإذا تعاقد اثنان مثلا على أن يشتركا فى الاصطياد أو جمع الحشائش المباحة وبيعها ، فإن العقد لا يصح ، لأن هذه الأشياء مباحة ، فلا ينعقد فيها التوكيل ، والشركة تتضمن الوكالة والوكالة لا تنعقد على المباحات . فيكون تملك هذ الأشياء ثابتا لمن باشرها ، فمن جمع حطبا مباحا أو صاد غزالا أو غير ذلك ، فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٦٠ ، أقرب المسالك للدردير جـ ٣ ص ٦٨٥ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ١٧٩ ، كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩٧ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩٨ . بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٥٨ ، المغنى لإبن قدامة جـ ٥ ص ٣٤ .

لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله فى التصرف فيما يملكه منه ، وقد قال بهذا الشرط فقهاء الأحناف .[١]

أما المالكيه والحنابلة ، فعندهم أن الاشتراك فى المباحات العامة جائز ولا شيء فيه .[٢] وخالف الشافعية فى ذلك ، فعندهم أن شركة الأبدان غير جائزة مطلقا لا فى اكتساب المباحات ولا فى غيرها ، لأنها شركة على غير مال ولكثرة الغرر فيها [٣]

٥ — أن يكون تصرف الشركاء بما يناسب المصلحة ويتفق مع تحقيقها، فلا يصح لواحد منهم أن يتصرف بما يعود بالضرر على باقى الشركاء كأن يهب شيئاً من مال الشركة . ومن قصر فى شيء أو تعدى فهو ضامن ، مثل أن يدفع مالا من التجارة فلا يشهد عليه وينكره القابض فإنه يضمن ، لأنه قصر بعدم الإشهاد على مادفع .[٤]

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٥، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٥٨.
(٢) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٤٢٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٣ .
(٣) الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربينى الخطيب جـ ٢ ص ٤١ .
(٤) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٢٢٧ .

المبحث الثالث

كتابة عقد الشركة

حكم الكتابة عند الفقهاء :

يرى الفقهاء استحباب كتابة عقد الشركة ، لأنه عقد يدوم ويمتد فتستحب كتابته لما فيه من التوثق والاحتياط ، وليكون ذلك حكما فيما يجرى بين الشركاء من الشقاق والمنازعات ، وقد قال الله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه»[1] ، فجمهور الفقهاء والمفسرين على أن الأمر فى هذه الآية من باب الندب ، لما فيه من حفظ الأموال وإزالة الريب بين المتعاملين ، ويرشد إلى ذلك قوله تعالى بعد ذلك : «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذين اؤتمن أمانته وليتق الله ربه»[2] . فإنها تدل على أنه إذا أمن بعض الدائنين بعض المدينين لحسن ظنه به فلم يكتب عليه ، فليؤد المدين دينه وليتق الله ربه فلا يخون الأمانة[3] .

ومع أن توثيق عقد الشركة عن طريق الكتابة يكون مانعاً لما قد يثور بين الشركاء من خلافات ومنازعات، فإن ذهاب الفقهاء إلى القول باستحبابه، إنما يرد اعتمادا منهم على الوازع الإيمانى الداخلى فى نفس المسلم والذى يحمله فى كل تصرفاته وأفعاله متعبدا لله تعالى ، فيدفعه ذلك إلى الصدق والأمانة فى كل معاملاته سرا وعلانية ، لأنه يعلم أن الله تعالى مطلع عليه فى كل أحواله فهو

---

(١) الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٨٣ سورة البقرة .

(٣) تفسير القرطبى جـ ٣ ص ٢٨٢ ومابعدها ، تفسير الطبرى جـ٦ ص ٤٧ ، وروح المعانى للألوسى جـ ٣ ص ٧٩ .

إن نجا من المؤاخذة الدنيوية ، فلن يفلت من عقاب الآخرة ، وذلك ما يجعل التشريع الإسلامي متصلا في كل أحواله بالعقيدة ، ومتأصلا في منهجه على تقوى الله وطاعته .

تعرض الفقهاء لصفة الكتابة :

تعرض الفقهاء لطريقة كتابة عقد الشركة لجاء في بعض كتبهم صورا لصفة الكتابة ، ومن ذلك ما أورده الإمام السرخسي في كتاب المبسوط ونصه : هذا ما اشترك عليه فلان وفلان . اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان، ورأس مال قدره كذا يدفعه فلان ، وذلك كله في أيديهما ، يشتريان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين، ويعمل كل منهما برأيه ، ويبيعان بالنقد والتأجيل ، فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما - أو حسبما يشترطان - وما كان من وضيعة أو تبعة فهو على قدر رأس المال ، ثم يكتب التاريخ في شهر كذا من سنة كذا[1] .

وأيضاً أورد بعض الفقهاء صورا أخرى فقال : ويكتب في عقد شركة التفاوض : تشارك فلان وفلان ، بأن جعل فلان كذا دينارا من الذهب وفلان مثلها ، أو فلان عروضا قيمتها كذا وفلان مثلها من الدنانير وخلطا ذلك ليتجرا بها فيما يرياه من أنواع المتاجر أو في سوق كذا ،وعلى كل واحد منهما العمل والتصرف مثل ما على الآخر ولكل واحد منهما الربح وعليه من الوضيعة بقدر حصته من جميع المالين شركة صحيحة عرفا ، وكل منهما مفوض إليه فيما يتصرف فيه من أمور الشركة المذكورة من البيع والقبض وغير ذلك مدة الشركة وعليهما بتقوى الله وأداء الأمانة في ذلك وبذل المجهود والنصيحة وشهد عليهما بذلك في كذا .

ويكتب في عقد شركة العنان : تشارك فلان وفلان بأن جعل فلان

(١) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٥٥ .

كذا دينارا وفلان مثلها وخلطاها واتفقا على التجر بها فى سوق كذا، فما أفاء الله عليهما من ربح فيكون بينهما على السواء ، وكذلك ما يكون من الوضيعة عليهما ، وعلى أن يكونا معا فى ذلك لا يستبد واحد منهما بفعل دون صاحبه من أمور الشركة شركة صحيحة عرفا ، وعلى كل واحد منهما بتقوى الله فى ذلك وأداء الأمانة وبذل النصيحة وشهد عليهما بذلك فى كذا (١) .

وكذلك ذكر الفقهاء صورا لأنواع الشركة الأخرى فقال ويكتب فى شركة الأبدان : هــذا ما اشترك عليه فلان وفلان وأشهدا عليهما . أنهما اشتركا على أن يحملا للناس أثقالهم إلى أسواقهم وبيوتهم ومحل طلباتهم بالبلد الفلانى نهارا دون الليل - أو على حسب ما يريان - خلا أوقات الصلوات ومهما رزق الله تعالى من أجرة كانت بينهما نصفين بالسوية شركة صحيحة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها وتقبلاها قبولا شرعياً ، ونصبا أنفسهما لذلك بحكم الاشتراك الواقع بينهما على ذلك على مذهب من يرى ذلك من السادة العلماء . ويكتب التاريخ .

ويكتب فى عقد شركة الوجوه : هـذا ما اشترك عليه فلان وفلان وأشهدا عليه أنهما اشتركا على أن يبتاعا فى ذمتهما ما شاءا من أنواع الحبوب وأصناف البضائع ويبيعا ذلك بالنقد والنسيئة ، وما لزم أحدهما من ضمان فهو عليهما ، ومهما رزق الله تعالى فى ذلك من كسب كان بينهما بالسوية شركة شرعية برضاهما . ويكتب التاريخ .

وصورة الشركة فى الاصطياد والاحتطاب وما يوجد من المعادن

---

(١) العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام لابن محمد عبد الله بن سلمون الكنانى ج ٢ ص ٢٦ .

ويجمع من المباحات على مذهب المالكية والحنابلة أن يكتب فى عقدها : هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يقتطعا الحطب من الجبل ويصطادا من جميع مايصطاد من البر والبحر وأن يجمعا ما جرت العادة بجمعه من الأعشاب وجميع الأزهار والرياحين من الأنهار والمروج وغير ذلك من المباحات ، ويبيعا مايتفق لهما جمعه من ذلك ، ومهما رزق الله تعالى فى ذلك فهو بينهما نصفين بالسوية شركة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها وقبلها كل منهما من الآخر قبولا شرعياً . ويكتب التاريخ[1] .

وهذه النصوص وأمثالها مما ذكره الفقهاء إنما ترد فى مجال الاسترشاد والتوجيه عند كتابة عقد الشركة ، وعلى هذا فما يكون من صيغ أخرى بجيء مستوفية لمقصود الكتابة ومحققة للغرض منها بالتحرز من الطعن وقطع السبيل على التنازع بين الشركاء ، فإنها تكون صالحة للاحتجاج بها وموفية بالغرض منها .

---

(١) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ـ لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجى الاسيوطى ج ١ ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

المبحث الرابع

ادارة الشركة

سند الإدارة ودليلها :

تستند الشركة فى إدارتها وتصريف شئونها إلى أمرين هما : الوكالة ، والعرف .

أما الوكالة فإن الشركة - فى الفقه الإسلامى - تقوم على وكالة كل شريك عن صاحبه فى العمل والاتجار بقصد الحصول على الربح ، كما قد تقوم الشركة على الوكاله والكفالة كشركة المفاوضة عند فقهاء الأحناف ، وعلى هذا فإن كل شريك يكون وكيلا عن صاحبه أو باقى الشركاء فى إدارة الشركة فالأصل فى إدارة الشركة أن تكون لجميع الشركاء باستثناء شركة المضاربة فإن الإدارة فيها تكون للعامل دون صاحب المال (١) .

وأما العرف فان الفقهاء يرون أن الشركة تنعقد على عادة التجار وأعرافهم عملا بما تقرر عندهم من أن العادة شريعة محكمة، وأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص ما لم يخالف دليلا شرعيا بأن يحل محرما أو يبطل واجبا (٢) وعلى ذلك فقد بنى الفقهاء كثيرا من أحكام الشركة على العرف ، وربما خالفوا القياس ولجأوا إلى الاستحسان تحكيما وعرف، فقد أجازوا للشريك المتصرف

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص٥، المبسوط للسرخسى جـ ١١ ص١٨٠، مراهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص١١٨ المغنى لابن قدامة جـ٥ ص١٩ ، روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ٢٧٥ .

(٢) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٩، ٩٠ .

أن يوكل غيره فى بعض أمور الشركة استحسانا بناء على أن من عادة التجار أن يوكلوا فى البيع والشراء لأن ذلك من ضرورات التجارة مع أنه غير جائز قياسا، لأن الشركاء أقروا رأيه فى تصريف أمور الشركة دون غيره من الناس كما أجاز الفقهاء للشريك المتصرف أن ينفق على نفسه من مال الشركة من غير إذن الشركة بناء على عرف التجار فى ذلك مع أنه فى القياس لا يجوز، لأن الانفاق من مال الغير لا يجوز إلا بإذنه.

ولم يجز التجار مالم يرد فى عادة التجار أن يفعلوه، فلا يجوز التصرف بمال الشركة فى المهر والنفقة والصلح عن القصاص وأروش الجنايات وغير ذلك، لأن عرف التجار وعادتهم لا يجعل ذلك من أمور التجارة[1]

وتأسيسا على ما سبق فإن فقهاء الأحناف والحنابلة والمالكية يرون أن حق تصرف الشركاء فى الشركة يكون من وقت تمام عقدها وتقديم الشركاء لرأس المال، أما الشافعية فإنهم يرون أن التصرف فى مال الشركة يكون بعد خلط الأموال وصدور الإذن من الشركاء بالتصرف[2].

حدود تصرف الشركاء :

تختلف آراء الفقهاء فى تحديد التصرفات التى يجوز للشركاء فعلها فى إدارة الشركة والتصرف فى رأس مالها، وكذلك تختلف أقوالهم بحسب كل نوع من أنواع الشركة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص٦٨، ٧٢، المبسوط للسرخسى جـ ١١ ص١٨٠، الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ١ ص٢٤٨.

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٤ ص٣١٥، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص١٢٥، مطالب أولى النهى لمصطفى السيوطى جـ ٣ ص٤٩٨، نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص٥.

واختلاف الفقهاء فى إجازة بعض التصرفات ومنع غيرها ، إنما هو بناء على العرف الذى تنعقد عليه الشركة فى كثير من أمورها ، كما ينبنى ـ هذا الاختلاف ـ على تفاوت وجهات نظرهم فى تحقيق مصلحة الشركاء فى الشركة وحفظ حقوقهم .

وبمراجعتنا لمذاهب الفقهاء فى هذا الصدد فإننا نستخلص منها الأحكام الآتيــة :

يرى جمهور الفقهاء أن لكل شريك أن يودع المال أمانة إلا أن المالكية يشترطون أن يكون هناك عذر حقيقى والحنابلة جعلوا جواز الإيداع مرتبطا بالحاجة إليه . كما أن لكل من الشركاء أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ومنع الشافعية البيع بالنسيئة . ولكل شريك أن يرهن ويرتهن لأنهما وسيلة إلى إبقاء الدين واستيفائه خلافا لمن يمنع البيع والشراء بالنسيئة فانه لا يجوز له الرهن والارتهان . وله أن يستأجر من مال الشركة لأن ذلك من ضروب التجارة ، كما أن له أن يوكل من يتصرف فى المال لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع الإجارة . وله أن يحيل ويحتال لأن الحوالة من أعمال التجارة . وله الحط من الثمن وتأجيله فى سبيل الصلح على عدم الرد بالعيب ، وله السفر بالمال ولو بدون إذن الشريك الآخر ، ويرى الشافعية أنه لا يجوز السفر بالمال إلا عند الضرورة . وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره إلا بما لا يتغابن الناس فى مثله ، لأن مقصود العقد هو الربح لا يحصل إلا به . وله أن يبضع[1] بالمال لأن ذلك من عادة التجار ، ولأن الإبضاع توكيل وهو من حق كل منهما .

---

(١) الإبضاع : أن يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه . أنظر : كشاف القناع للبهوتى ج٢ ص٥٠١ .

وله أن يبيع مساومة[١] ومرابحة[٢] وتولية[٣] ومواضعة[٤] على حسب ما يرى من المصلحة .

ولا يجوز له أن يهب شيئا من مال الشركة . ولا أن يتصرف فيه إلا تصرفا يرى فيه نظر . ولا أن يعتق رقيقا على مال أو غيره ، لأن الشركة إنما عقدت على التجارة وهذه التصرفات ليست من أعمال التجارة . وليس له أن يقر على مال الشركة بعين أو دين ، لكن إن أقر ببقية ثمن أو أجرة لحمال أو غير ذلك ، فهذا يلزم الشركة لأنه من توابع التجارة . ويكون تصرف الشركاء في شركة المضاربة كتصرفاتهم في غيرها من أنواع الشركات[٥].

تخصيص إدارة الشركة :

قد يتعدد الشركاء في الشركة على نحو يتعذر معه أن يشارك كل واحد في إدارتها وتصريف شئونها . وفي هذه الحالة يجيز الفقهاء أن ينفرد واحد أو أكثر من الشركاء بإدارة الشركة ، فيصير وكيلا عن الشركاء وينفذ تصرفه عليهم[٦] ويجب على من ينفرد بإدارة الشركة أن يتصرف بما فيه المصلحة

---

(١) المساومة : التفاوض في البيع والابتياع فيعرض البائع ثمناً معيناً والمشترى ثمنا أقل . (٢) المرابحة : البيع برأس المال مع زيادة معلومة .

(٣) التولية : نقل ما ملكه البائع إلى المشترى برأس المال من غير زيادة . أنظر فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص٢٥٣ .

(٤) المواضعة : البيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه . أنظر : بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص٢٢٨ .

(٥) أنظر في كل ما يتعلق بتصرفات الشركاء : بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٢٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص٦٨ ، ٧٢ ، المغني لابن قدامة ج٥ ص٤٥ ، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٨ ، ٩ ، مواهب الجليل للحطاب ج٥ ص١١٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص١٠٧ ، نهاية المحتاج للرملي ج ص٣ ، كشاف القناع للبهوتي ج ٢٣ ص ٤٩٧ ، ٥٣ ، شرح الخرشي ج٦ ص٣ ،

(٦) المبسوط للسرخسي ج١١ ص١٦٨ .

وفى حدود ما أذن له الشركاء بالتصرف فيه ، فاذا تعدى أو قصر فإنه يكون ضامنا لكل مايهلك من مال الشركة بفعله[1].

ويرى الفقهاء أن من يقوم بتصريف أمور الشركة يستحق أجرا مقابل عمله فيها، غير أنهم يفرقون فى ذلك بين أن يكون هذا الشخص شريكا أو مستأجرا.

فاذا كان المتصرف فى أمور الشركة شريكا بعمله كما فى شركة المضاربة فإنه لا يستحق أجرا مقابل عمله ، بل يكون له جزء شائع معين من الربح كالنصف أو الثلث وذلك بحسب ما يتفقون عليه .

وإذا كان الشريك مشتركا بماله وعمله، فقد ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن الشريك يأخذ مقابل عمله جزءا من الربح ، لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل[2] . وذهب الشافعية والمالكية إلى أنه لا يجوز أن يكون للشريك جزء من الربح ، لأن الربح تابع للمال لأنه نماؤه[3] .

ونرى رجحان ماذهب إليه الأحناف والحنابلة فى جواز أن يأخذ الشريك جزءا من الربح مقابل عمله لقوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا[4] » ، ولأن الربح يكون فى هذه الحالة بحسب الشرط وهذا محل اتفاق بين جمع الفقهاء[5] .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص٢٧ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٦٩ بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص٢٢٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٦٣ ، كشاف القناع جـ٢ ص٢٥٥ .

(٣) الزرقانى على مختصر خليل جـ٦ ص٤٧ ، إعانة الطالبين للسيد البكرى جـ٣ ص١٠٤ .

(٤) صحيح البخارى جـ٣ ص١١٤ .

(٥) الشركات الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص٥٣ .

أما إذا كان المتصرف فى شئون الشركة من غير الشركاء ، فإن أجرته تكون مقدارا من المال يتحدد باتفاقه مع الشركاء[1]. وللشركاء حق عزله كما لهم حق تعيينه ، لأنه وكيل عنهم والوكالة تبطل بعزل الوكيل . كما يجوز للعامل أن يعفى نفسه من القيام بأمر الشركة[2] .

---

(١) المبسوط للسرخسى ج١١ ص١٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ص ٧٧ ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص٢١ .

المبحث الخامس

بطلان الشركة وانتهاؤها

قد يختل ركن من أركان الشركة، أو ينعدم أحد شروطها، أو يشوب عقدها ما يفسدها، أو يحدث من الأسباب ما يؤدي إلى انقضائها. ولكل واحد من هذه الأمور حالاته الخاصة به، وأحكامه المترتبة عليه. وسنتكلم عن ذلك في النقاط التالية:

بطلان الشركة:

إذا كان عقد الشركة فاقدا لأحد أركانه، كصدوره من عديم الأهلية مثل المجنون، أو كان محل الشركة غير قابل لانعقادها كالميتة، أو كان سبب الشركة غير مشروع كالاشتراك في صنع الخمر، أو فقد العقد أحد الشروط المعتبرة كانعدام رضا أحد الشركاء، أو كان الرضا مقترنا بعيب مفسد له كالإكراه، لأن الرضا شرط الانعقاد وبانعدامه. لا ينعقد العقد أصلا فلا يقبل الاجازة من المكره بعد زوال الاكراه عنه[1]. أو اشترط أحد الشركاء مقدارا معينا مقطوعا من الربح، فإن عقد الشركة في كل هذه الحالات يكون باطلا من أساسه عند جمهور الفقهاء، وتنعدم إفادته لحكمه وترتب آثاره، ولكل واحد من الشركاء التمسك بهذا البطلان والاحتجاج به[2].

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٤ ص ٥١، مطالب أولى النهى لمصطفى السيوطى ج٣ ص٥١٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٥٨، كشاف القناع للبهوتي ج٣ ص٢٨.

وإذا كان طرف عقد الشركة أحد ناقصى الأهلية كالصبى المميز ، فإن العقد يكون موقوفا على إجازة وليه أو وصيه ، ويقع باطلا كل تصرف فى أموال الشركة قبل إجازتهما أو عند عدم موافقتهما عليه بعد العلم به[١] . كما يكون عقد الشركة موقوفا أى قابلا الإبطال عند جمهور الفقهاء إذا كان الرضا مشوبا بأحد العيوب كالتدليس : والغلط أو الاستغلال ففى هذه الحالات يكون عقد الشركة قابلا للفسخ أو الإمضاء[٢] ويرى فقهاء الأحناف أن عقد الشركة فى هذه الحالات يكون متوقفا على إجازة من وقع عليه التدليس أو الغلط فإذا لم يجزه بطلت الشركة وإن أجازه صح العقد[٣] .

فساد الشركة :

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن العقد غير الصحيح قسم واحد لا غير فغير الصحيح هو الباطل ، وقد يعبر عنه بالفاسد من باب ترادف الألفاظ على المعنى الواحد . فلا فرق بينهما سواء كان الخلل فى ركن العقد أو فى شروطه أو فى وصفه فالنتيجة واحدة وهى البطلان المطلق[٤] .

---

(١) التلويح على التوضيح للتفتازانى جـ٢ ص ١٦٨ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده جـ٢ ص٤٢٧ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى جـ٢ ص١٣٧ ، كشاف القناع للبهوتى جـ٢ ص٢١٣ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٤ ص٤٣٨ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٤٤ .

(٤) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص١٢٥ ، الأشباه والنظائر السيوطى ٣١٢ .

ويذهب الأحناف إلى أن العقد غير الصحيح قسمان : باطل وفاسد ، وذلك أن الخلل إذا حدث فى ركن العقد أو محله يكون باطلا ولا ينعقد أصلا. أما إذا كان الخلل فى العقد راجعا إلى فوات بعض الأوصاف الخارجة المعتبرة شرعا فإن العقد يكون موجودا وتترتب عليه بعض الآثار ومن ثم يعتبر فاسدا . فصورة المخالفات التى ترد فى العقد عند الأحناف ليست على درجة واحدة ، بل قد تكون هذه المخالفات أساسية وقد تكون فرعية وليس من المناسب أن يكون حكم العقد واحدا مع اختلاف الحالين ، فالعقد المشتمل على مخالفات فرعية يكون موافقا للنظام المشروع فى جميع نواحيه الأساسية من توافر أركانه وسائر مقدماته وشرائطه فيجب أن يكون فى رتبة بين الصحة والبطلان وهى ما تسمى بالفساد[1] .

وبناء على ما يراه الأحناف ، فإن عقد الشركة قد يعتريه الفساد فى بعض حالاته إذا توافرت الأسباب المقتضية لذلك وهى نوعان : عامة وخاصة .

فمن الأسباب العامة . اشتمال عقد الشركه على جهالة تفضى إلى المنازعة بين الشركاء ، كجهل حصة كل شريك من الربح . وكجهل نوع النشاط الذى تمارسه الشركة من تجارة أو صناعة ، وكذلك تطرق الغرر إلى عقد الشركة كأن يوهم أحد الشركاء الآخر بأن المتاجرة فى نوع معين كالمنسوجات مثلا تحقق أرباحا كبيرة ويغرر بشريكه فى ذلك حتى يوافق ثم تبين أن ذلك خلاف الحقيقة .

ومن الأسباب الخاصة ، جهالة مقدار الربح . واشتراط جعل الخسارة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٧ ، أصول الفقه للمرحوم الشيخ محمد أبى زهرة ص٦٦ ، المبسوط للسرخسى ج١١ ص١٥٥ .

حسب الاتفاق . أو تكون الشركة مما لا يجوز التوكيل فيه كالاصطياد والاحتطاب وغيرها من أنواع المباحات ، وكانعدام أهلية الكفالة فى أحد المتعاقدين فى شركة المفاوضة .

وحكم عقد الشركة الفاسد أنه يستحق الفسخ بإرادة الشركاء ، فإذا لم يفعلاه اختيارا فسخه القاضى جبرا عليهما متى علم بذلك ، لأنه عقد موجود ومنعقد إلا أن الشارع لم يقر وجوده وانعقاده بل أمر برفعه وفسخه(١) .

ومتى تم الفسخ فإن توزيع الأرباح الحاصلة من الشركة يكون بنسبة حصص الشركاء فى رأس المال لا بحسب الاتفاق فى عقد الشركة لفساد ذلك تبعا لفساد عقد الشركة .

وفى المضاربة الفاسدة يكون الربح لرب المال وللعامل أجر المثل، لأن المضاربة الفاسدة فى معنى الاجارة الفاسدة والأجير إنما يستحق أجر المثل والربح كله لرب المال لأن الربح نماء ملكه(٢) .

انتهاء الشركة :

تتعدد أسباب انتهاء الشركة وانقضاء وجودها بعد تحققه ، وترد هذه الأسباب فى الأمور التالية :

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق لابن نجيم جـ٦ ص١٠٥، مجمع الأنهر لشيخ زاده جـ٢ ص٦٢ وما بعدها .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص٣٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص١٠٨ ، روضة الطالبين لزكريا النووى جـ٥ ص١٢٥ ، مطالب أولى النهى لمصطفى السيوطى جـ٣ ص٥١٢ .

١ — انسحاب أحد الشركاء : وذلك أن الشركة عقد جائز غير لازم . فيكون لكل من الشركاء الحق فى الانسحاب من الشركة متى أراد — وبعض الفقهاء يقيدون هذا الحق بألا تكون الشركة مؤقتة بمدة معينة وذلك عند من يقول بجواز توقيت الشركة ، وألا يكون فى استعمال هذا الحق إلحاق ضرر بأحد الشركاء[1] .

٢ — موت أحد الشركاء : فإذا مات أحد الشركاء انقضت الشركة لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت ، وذلك لأن الشركة تنبنى على الوكالة والوكالة تبطل بالموت . وعلى هذا فإذا مات أحد الشركاء لم يكن للباقى منهما أن يتصرف فى المال الباقى ولا فى السلع الموجودة إلا برضاء ورثة الشريك الميت ، لأن الشركة حين مات انقطعت بينهما وصار نصيب الميت لورثته[2] .

وإذا كان الوارث رشيدا فهو مخير بين الإستمرار فى الشركة وبين إلغائها ، وإن كان قاصرا فإن وليه يقوم مقامه فى ذلك ، كما أن الموصى له بمال الشركة أو بعضه يكون مثل الوارث فيما ذكر[3] .

وألحق بعض الفقهاء الردة بالموت فجعلها مبطلة للشركة ومنهية لها ، فاذا ارتد أحد الشركاء ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لأنها تتضمن الوكالة

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٦٨ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ج١٢ ص٥٣٢ ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٢ .

(٢) المدونة الكبرى رواية سحنون عن مالك ج١٢ ص٨٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٧٨ .

(٣) المغنى لابن قدامه ج٥ ص٥٧ ، نهاية المحتاج للرملى ج٤ ص ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص٥٢١ .

والوكالة تبطل بالموت وبالتحاق المرتد بدار الحرب متى صدر حكم القاضى بلحوقه بها لأنها بمنزلة الموت[1] .

٣ الحجر على أحد الشركاء : فتنتهى الشركة بالحجر على أحد الشركاء لجنونه أو سفهه أو إفلاسه أو إعساره ، وذلك لأن الجنون يخرج به الوكيل عن الوكالة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل الشركة لأنها تنبنى على الوكالة ، وكذلك السفه فإن الحجر للسفه على الموكل يترتب عليه عزل وكيله فاذا حجر عليه لم يصر باقى الشركاء وكلاء عنه .

والحجر على الشريك بسبب الافلاس أو الإعسار يوجب تصفية أمواله ويدخل فى ذلك نصيبه فى الشركة ، فيخرج هذا الشريك منها وبخروجه تنتهى الشركة[2] .

٤ ــ عزل أحد الشركاء من الشركة : فقد يرى الشركاء أن أحدهم لا يستحق البقاء فى الشركة لتقصيره فى حقها وإساءته التصرف فى شئونها ، وفى هذه الحالة يكون للشركاء الحق فى عزل شريكهم فتنتهى الشركة الأولى ويستمرون على شركتهم بعقد جديد وإذا كانت الشركة بين شريكين فان عزل أحدهما للآخر ينهى الشركة[3] .

٥ هلاك مال الشركة : فاذا هلك جميع مال الشركة أو معظمه ،

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٣٤ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى جـ٣ ص ٥٠٦ ، الشرح الصغير للدردير جـ٣ ص ٣٥٢ المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ٥٨ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب المطيعى جـ١٢ ص ٥٢٣ ، المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ٢٥ .

أو هلكت حصة أحد الشركاء قبل الشراء أو اختلاط الأموال ، سواء كان المال من جنس واحد أو جنسين ، فان الشركة لا تنعقد لفوات المحل وانعدامه بهلاك ما تعلق العقد بعينه قبل حصول المقصود منه ، ولأن الشركة عقدت لاستنماء المال فلا يتصور وجودها بعد هلاكه[1] .

ويلحق بهلاك المال اختلال المساواة فى رأس المال الخاص بحصة كل شريك ، بأن يزيد رأس مال أحدهما عن الآخر ، ويرد ذلك فى شركة المفاوضة التى يشترط فيها فقهاء الأحناف المساواة بين الشركاء فى رأس المال ، فتخلف هـــذا الشرط يبطلها سواء كان فى إبتداء عقـدها أو فى دوامه[2] .

٦ — إنقضاء موعد الشركة وانتهاء عملها : فعند فقهاء الحنابلة وإحدى الروايتين عن الأحناف أن الشركة مما يصح توقيتها وتحديد زمنها بوقت معين بحيث لا تبقى بعد انتهائه ولا تفسخ قبل مضيه ، وعلى هذا فإنه يجوز أن تحدد للشركة مدة معينة يعتبرها الشركاء كافية لتحقيق الغرض من إنشائهـا ، فاذا انتهت المدة المحددة فإن الشركة تنقضى بعدها . وحجتهم فى ذلك أن الشركة تتضمن الوكالة والوكالة مما يصح توقيتها ، كما يصح تعليقها على شرط معين ، وإضافتها إلى مدة معينة[3] .

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ١٩٠ . مجمع الأنهـــر لشيخ زادة ، جـ١ ص ٧٣٠ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص٧٨ .

(٣) تكملة فتح القدير لقاضى زادة جـ ٧ ص ٦٧ ، كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٣٨٥ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ٦٩ .

وذهب الشافعية والمالكية والرواية الأخرى عند الأحناف إلى أنه لا يجوز توقيت الشركة بمدة معينة ، لأنها عقد معاوضة يقع مطلقا فيبطل بالتوقيت كالبيع ، كما أن التوقيت ليس من مقتضى العقد ولا يحقق مصلحة للشركة ، وأيضا فإن التوقيت مفسد لشركة المضاربة ، لأن العامل فيها يستحق البيع لأجل الربح ، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافى مقتضاه فلا تصح ، كما أنه إذا حدد للمضاربة وقتا معينا فإنه يحتمل ألا يروج فى تلك المدة شىء من البضاعة . فلا تتحقق الفائدة من عقدها[1] .

ونرى رجحان رأى القائلين بجواز توقيت الشركة بمدة معينة . لأن التوقيت يكون برضاء الشركاء واتفاقهم عليه فى عقد الشركة فيدخل فى عموم ما أمر الله من الوفاء به فى قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[2] كما أن توقيت الشركة لا يرد مخالفا لما قررته الشريعة من أحكام فى أمور المعاملات ، وإنما يدخل فى عداد الشروط التى يجب على المتعاقدين مراعاتها والعمل بها مصداقا لقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا »[3] .

وإذا انقضت الشركة بعد انتهاء موعدها المحدد لها أو عملها الذى قامت من أجله ، فإنه يجوز استمرارها باتفاق الشركاء على تجديدها لمدة أخرى ، وقد خلت عبارات الفقهاء من تفصيل القول فى تجديد الشركة إلا أنه يفهم من كلامهم أنه إذا لم يتقاسم الشركاء المال بعد انتهاء المدة المحددة للشركة

---

(١) مغنى المحتاج جـ٣ ص ٢٢٣، حاشية الرهونى على شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ٦ ص٣٨ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ٤ ص ١٨٨ .

(٢) الآية ١ سورة المائدة .

(٣) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١١٤ .

فإنها تبقى مستمرة ، أما إذا تقاسموا المال فإن الشركة تنقضى ويحتاج استمرارها إلى عقد جديد، كما إذا اقتسم الشريكان الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول . لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد[١] .

وكما جاز للشركاء أن يحددوا وقتا للشركة تنقضى عند انتهائه ، فانه يجوز لهم أن يضمنوا عقد الشركة الأول تجديدها تلقائيا لمدة سنة أو أكثر أو بمقدار المدة التى حددت لها ما لم يطالب أحد من الشركاء عدم تجديدها ، لأن إشتراط ما لا يخالف نصا من نصوص الشرع جائز ، كما أن شريعة الإسلام لا تمنع أى أسلوب يهدف إلى تنمية موارد الفرد والجماعة ما دام لا يتعارض مع قواعده وأنظمته .

٧ — تأميم الشركة: ومع أن الفقهاء لم يذكروا التأميم كسبب من أسباب إنتهاء الشركة[٢] ، فإنه قياسا على ما حفل به التاريخ الإسلامى من وقائع ، يجوز لولى الأمر إخراج الشركة من نطاق تملك الشركاء لها وجعلها ملكا عاما للجماعة الإسلامية إذا ما اقتضى الصالح العام ذلك بشرط أن يعطى الشركاء تعويضا عادلا مقابل ذلك . ومن هذه الوقائع ما ورد من أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حمى أرضا بالربذة وجعلها مرعى لخيل المسلمين فجاء أهلها يقولون: يا أمير المؤمنين إنها بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية وأسلمنا عليها فى الإسلام ، علام تحميها ؟ فأطرق عمر ، ثم قال : المال مال الله ،

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ج٣ ص ١٥٣ .

(٢) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط ج ١ ص ٣٥٩ .

والعباد عباد الله ، والله لولا ما أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا فى شبر[١] .

فهذا التصرف من عمر رضى الله عنه يفيد جواز تأميم الملكية الخاصة لضرورة تحتمها مصلحة الجماعة الإسلامية ، وقياسا على ذلك فانه يجوز تأميم الشركة لتحقيق الصالح العام ولو كان فى ذلك بعض الضرر لأصحابها تطبيقا لما قرره الفقهاء من أنه يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى[٢] .

---

(١) الأموال لأبى عبيد ص ٢٩٩ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٢٥٥ .

المبحث السادس

تصفية الشركة وقسمتها

بعد أن تنقضي الشركة وتنتهي أعمالها، تدخل في مرحلة يتم خلالها تصفية موجوداتها وقسمة أموالها بين الشركاء. ومع أن الفقهاء لم يعمدوا إلى الكلام عن هـــذه المسألة بصورة مباشرة، بل أشاروا إليها من خلال ما ورد في عباراتهم عند تعرضهم للشركات والقسمة، إلا أننا على ضوء ذلك نستطيع الوقوف على وجهة نظرهم حيالها في النقاط التالية:

المراد بالتصفية والقسمة:

ويقصد بالتصفية إظهار مال الشركة عن طريق استيفاء حقوق الشركاء قبل الغير والوفاء بديونها، وحصر موجودات الشركة وتنضيض العروض منها بأن يصير مال الشركة عيناً من الدراهم والدنانير [1]. وأما القسمة فيراد بها معرفة وتمييز الحقوق القائمة بأن يتعين نصيب كل شريك في المشاع قبل القسمة. [2]

وقد تناول الفقهاء هذه المسألة فقرروا بأنه إذا انقضت الشركة وانتهى وجودها، فإن رأس مالها يقسم بين الشركاء، فيأخذ كل شريك قدر حصته من رأس المال أو ما يعادل قيمتها وقت العقد إذا كان المال ناضاً. [3] فإذا كانت

(١) كشاف القناع للبهوتي جـ٣ ص٥٠٦، بدائع الصنائع الكاساني جـ٦ ص١٠٩.

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص٣٢٤، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج للرملي جـ٨ ص ٢٦٩، الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو جـ٢ ص ٤٢٠.

(٣) التنضيض: تحول المال إلى نقد. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي جـ٢ ص ٣٤٦.

حصة الشريك عملا فإنه لاحظ له فى المال بل ينتهى بذلك التزامه العمل فى الشركة.

وإذا كان رأس مال الشركة وقت انتهائها عروضا أو غيره ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشركة تظل باقية حكما حتى ينض المال بتصرف الشركاء فى العروض بالبيع ليظهر المال . وقد ذهب المالكية إلى جواز اقتسام الشركاء للعروض أو غيره من موجودات الشركة[1]

تعيين المصفى وشروطه :

يقوم بتصفية الشركة وتنضيض أموالها الشركاء جميعا أو الشريك المتصرف فى شئونها إذا عهد إليه الشركاء بذلك ، لأن الحق لهم لا يعدوهم ، وعلى هذا فإن تصفية الشركة وقسمتها يكون أساسا للشركاء لأنهم أصحاب التصرف فى الشركة ، ولولايتهم على أنفسهم وأموالهم .[2]

غير أنه يجوز أن يعين الشركاء مصفيا أو قساما يقوم بتصفية الشركة وقسمتها ، كما يجوز للقاضى أن يعين مصفيا قساما للشركة بناء على طلب الشركاء أو أحدهم ، لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعات ، ومن جملة ذلك قسمة الأموال المشتركة ، سواء أكانت ميراثا أم بعقد الشركة ، ولا يتم ذلك إلا بتعيين مصف قسام للشركة .[3]

ويشترط فى القاسم أن يكون ذكرا حرا عدلا مسلما ضابطا سميعا بصيرا ناطقا عالما بالمساحة والحساب لكى يحصل الغرض من عمله ، وهذه الشروط

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٧٧، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٢١ ، أصول المسالك شرح إرشاد السالك لأبى بكر بن حسن الكشناوى ج٢ ص ٣٥٢ .

(٢) الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو ج٢ ص٤٢١ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى المرغينانى ج٤ ص ٣١ .

تلزم فى المصفى القاسم إذا كان معينا من قبل القاضى . أما إذا كان معينا من قبل الشركاء فلا يشترط ذلك لأن المصفى القاسم وكيل عنهم وقد رضوا به على حاله فلهم ذلك .(١)

وتكون أجرة المصفى من بيت المال من سهم المصالح لأن عمله من جملة المصالح العامة فإن تعذر أخذ أجرته من بيت المال فأجرته على الشركاء وكذلك إن استأجروه، وتكون الأجرة موزعة على الشركاء بحسب حصصهم فى رأس مال الشركة ، وعند بعض الفقهاء أن الأجرة تكون على الرءوس لأن العمل فى النصيب القليل كالعمل فى الكثير .(٢)

وللشركاء عزل المصفى إذا ثبت إهماله أو خيانته أو لحقه ما يمنعه من الاستمرار فى عمله كعجز أو حجر .(٣)

طبيعة عمل المصفى :

يكون المصفى وكيلا عن الشركة ، فيثبت له التصرف فى مالها بالقدر اللازم لتصفيتها ، فيباشر عمله فى حدود ما وكل فيه ، ويبدأ المصفى عمله بحصر موجودات الشركة ومعرفة مالها وما عليها ، ثم يقوم بسداد ديون الشركة الحالة . وأما المؤجلة فإنه يحتجزها من مال الشركة ويعزلها فى مكان أمين لحين حلول موعد أدائها ، وبعد ذلك يقوم بتنضيض أموال الشركة، فيبيع العروض وما يماثله من موجودات الشركة وبعد ذلك يقسم المال بين الشركاء بحسب حصة كل شريك فى رأس المال .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى جـ٨ ص ٢٦٩ ،فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصارى جـ٢ ص ٢١٧ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى جـ٨ ص ٢٧٠.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى للميرغينانى جـ٤ ص ٣١ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربينى الخطيب جـ٢ ص ٢٧١ .

وإذا رضى الشركاء بقسمة الأموال غير الناضة ، فإن المصفى يتبع فى قسمتها طريقة الإفراد فى المكيلات والموزونات والمعدودات لعدم التفاوت فيما بينها ، وطريقة المبادلة فى الحيوانات والعروض للتفاوت فيما بينها ، وأما الأعيان فإن المصفى يفرزها بالعدل ثم يقرع عليها بين الشركاء .

وإن تبين بعد التصفية وجود أرباح فإنها توزع بين الشركاء على حسب الشروط التى اتفقوا عليها ، وإذا وجدت خسارة على الشركة فإنها توزع على الشركاء بحسب حصة كل منهم فى رأس مال الشركة .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٣٣٤ وما بعدها ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح عبد السميع الآبى الأزهرى ج ٣ ص ١٦٥ ، الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو ج ٢ ص ٢٤٠ ، ٤٢١ .



الفصل الرابع

أقسام شركة العقد

يقرر علماء الاجتماع : أن الانسان مدنى بطبعه وذلك يستوجب تعاون الإنسان مع أخيه الإنسان فى جميع المجالات على اختلاف أنواعها ، وتعدد مظاهرها .

وعلى امتداد الوجود الإنسانى ظهر نظام الشركات كنوع من التعاون فى مجال الكسب والتجارة . تقتضيه مطالب الحياة الإنسانية ، وتحتمه عملية الدفع المستمرة لعجلة الوجود البشرى ، فلم يخل عصر ما من هذا النظام الاقتصادى ، أو يتجرد مجتمع إنسانى عن ذلك التعامل المالى .

وجاء الإسلام ووجد الناس يتعاملون بالشركة فأقر مشروعيتها فى إطار يتفق مع أحكامه ويساير توجيهاته . وبتعدد الفتوحات اتسعت رقعة الاسلام وازدهرت التجارة بين أقاليمه الفسيحة . وواكب ذلك نماء الفقه الإسلامى وتناوله لكل أمور الحياة باستنباط الأحكام التى تصحح شرعيتها على هدى الكتاب الكريم وسنة خاتم النبيين، ففصل فقهاء الإسلام أحكام الشركة وميزوا أنواعها من إباحة أو ملك أو عقد ؛ وفرعوا على كل نوع منها أقسامه الخاصة به ، كما توسعوا فى كلامهم عن شركة العقد على نحو يؤكد أهميتها فى حياة الجماعـــة الإسلامية ، ويبرز دورها فى تبادل النفع وتيسير الحياة.

وفى سبيل بيان أقسام شركة العقد والوقوف على حقيقتها وأحكامها فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : مذاهب الفقهاء فى تقسيمات شركة العقد .

المبحث الثانى : شركة الأموال.

المبحث الثالث: شركة الاعمال .

المبحث الرابع : شركة الوجوه .

المبحث الأول

مذاهب الفقهاء فى تقسيمات شركة العقد

تتحقق شركة العقد بالتعاقد الذى يتم بين اثنين أو أكثر للاشتراك فى التجارة بمالهم، أو أعمالهم ، أوجاههم ، أو بمال أحدهما وعمل الآخر فيه ، وبأن يكون ذلك التعاقد موجبا لتصرفهم فى المال ومشاركتهم فى الربح وتحمل الخسارة . وعلى ذلك تتعدد أنواع شركة العقد وتختلف أقسامها تبعا لتغاير المحل الذى ترد فيه والأساس الذى تقوم عليه .

وقد تباينت مذاهب الفقهاء فى هذه التقسيمات . بحسب ماا عتمدوه من قواعد ورجحوه من أسس .

فقهاء الأحناف يختلفون فى تقسيم شركة العقد إلى رأيين :

أولهما : أن شركة العقد تجمع فى تقسيمها أربعة أنواع .

١ - شركة مفاوضة : وهى التى تعقد بين الشركاء على أساس المساواة بينهم فى التصرف والمال والربح والخسارة .

٢ - شركة عنان : وهى التى تعقد بين الشركاء مع التفاضل أو المساواة بين كل شريك فى المال أو الربح .

٣ - شركة صنائع : وهى التى تكون بين الشركاء على العمل فى الصنائع أو العمل بأبدانهم ، ويكون الربح بينهم بحسب اتفاقهم .

٤ - شركة وجوه : وهى أن يشترك اثنان أو أكثر لا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا ويكون الربح بينهما على حسب مايشترطان .[1]

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ، الهداية بشرح بداية المبدى للميرغينانى جـ ٣ ص ٩ ، بدائع الصنائع الكاسانى جـ ٦ ص ٥٨ .

ثانيهما : أن شركة العقد تنقسم بحسب الأصل إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ شركة أموال : وهى التى يكون محلها رأس المال .

٢ ـ شركة أعمال : وهى التى يكون محلها العمل بالأبدان .

٣ـ شركة وجوه : وهى التى تعتمد على وجاهة الشركاء التى تتحقق بالثقة فيهم ، ولا يكون لهم مال ولا حرفة ، ولكنهم يجمعون الخبرة بأعمال التجارة والقدرة على ممارستها .

وكل نوع من هذه الاقسام الثلاثة ينقسم إلى شركة عنان وشركة مفاوضة وعلى ذلك تكون أقسام شركة العقد عند أصحاب هذا الرأى ستة أقسام (١)

وبالمقارنة بين هذين الرأيين نجد أن الثانى منهما أوضح فى بيانه وأفضل من سابقه لما يترتب عليه من شمول شركتى العنان والمفاوضة لشركتى الصنائع والوجوه بخلاف الأول فإنه يوهم أن شركتى العنان والمفاوضة مغايرتان لشركتى الصنائع والوجوه وأنهما لا تكونان فيهما ، وليس الأمر كذلك فإن كلا من الصنائع والوجوه ينقسم إلى شركة عنان وشركة مفاوضة . ومع ذلك فإننا نرى قصور هذين الرأيين لإغفالهما شركة المضاربة التى تعتبر نوعا من شركة العقد لتضمنها المشاركة فى الربح حيث أنها : دفع المال إلى الغير للمتاجرة فيه ، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه . وقد تدارك ذلك بعض فقهاء الأحناف فقال بأنها نوع من الشركة .(٢)

ويرى فقهاء الحنابلة أن شركة العقد تنقسم الى خمسة أقسام هى : العنان ، والمفاوضة ، والأبدان ، والوجوه ، والمضاربة . وقيدوا هذه الأقسام بأنه لا يصح شىء منها إلا من جائز التصرف ، لأنها عقد على تصرف فى مال ، فلم تصح من غير جائز التصرف فى المال كالبيع .(٣)

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٣ ص ٥٢٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٦٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١ ، كشاف القناع للبهوتى جـ ٢ ص ٤٩٦ .

ويرى الشافعية أن ما يجوز عندهم من أنواع شركة العقد هو : شركتى العنان والمضاربة ، أما أنواع الشركة المذكورة فى مذاهب الفقهاء الأخرى فهى فى نظرهم باطلة ولا يصح منها شىء .(١)

أما المالكية فإن شركة العقد عندهم تنقسم إلى سبعة أنواع هى :

١ - شركة عنان : وهى أن يشترك اثنان فأكثر على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه ، لأن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه فيمنعه من التصرف عندما يريد .

٢ - شركة مفاوضة : وهى الاشتراك الحاصل بين اثنين فأكثر فى الاتجار بالمال على أن يطلق كل من الشركاء للآخر حرية التصرف فى البيع والشراء والكراء والاكتراء ، وأن يكون ذلك فى غيبته وحضوره .(٢)

٣ - شركة عمل : وهى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معا ويقتسمان أجرة عملها بنسبة العمل ، وبشرط اتحاد الصنعة بينهما . وهذا النوع من الشركة يقابل شركة الصنائع عند الأحناف والأبدان عند الحنابلة .

٤ - شركة ذمم : وهى أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا بثمن مؤجل فى ذمتهما بالتضامن ، ثم يبيعانه وما يكون من ربح يقسم بينهما . وهذه الشركة تقابل شركة الوجوه عند الأحناف والحنابلة .(٣)

٥ - شركة جبر : وهى أن يشترى شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد

---

(١) الأم للشافعى ج٢ ص٢٠٦، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربينى الخطيب ج٢ ص٢١٢.

(٢) الزرقانى على مختصر خليل ج ٨ ص ٤٤ .

(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٦ ص ٥٢ .

الاتجار فى هذه السلعة ، ولم يخطره بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر ، فإن له الحق فى أن يشترك فيها مع من اشتراها ، ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر (١). ويعتمد المالكية فى تقريرهم لهذا النوع من الشركة على أن عمر بن الخطاب قضى بهـــا عملا بالمعروف فى ذلك .

ويشترط فى هذه الشركة ستة شروط ، ثلاثة فى السلعة ، وثلاثة فى التاجر الذى يرغب فى المشاركة فيها . فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهى : أن تشترى بالسوق الذى تباع فيه عادة . وأن يكون شراؤها للتجارة ، فإذا إشتراها الاقتناء فإنه لاحق للغير فى أن يشاركه فيها . وأن يكون الاتجار بها فى البلد الذى اشتريت فيـــه ، فإن اشتراها للسفر بها فإنه لا يجبر على الشركة فيها .

وأما الشروط المتعلقة بالشخص الذى يطلب الاشتراك فهى : أن يكون حاضرا فى السوق وقت شراء السلعة . وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، وألا يتكلم وقت الشراء . (٢)

٦ ـ شركة وجوه : وهى أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمل لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمل ، لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله فى ذلك جزء من الربح . وهذا النوع من الشركة ممنوع عند المـــالكية لأن فيها تغريرا بالناس . فإذا وقع كان للوجيه أجر المثل ، أما من اشترى من الوجيه فله رد السلعة وإمســاكهــا

---

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح عبد السميع الأزهرى ج٢ ص ١١٩ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ج٣ ص٤٧٣ ، بلغة السالك لأحمد الصاوى ج ٢ ص ١٥١ .

بثمنها إن كانت باقية ، فإذا ذهبت السلعة فأنها تلزمه بالأقل من الثمن والقيمة . (١)

٧ ـ شركة مضاربة : وهى التعاقد على الاشتراك فى الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل يكون من طرف آخر . والإجماع قائم بين فقهاء للذاهب على جواز هذا النوع من الشركة .

التقسيم المختار :

وبمراجعة ماسبق عرضه من آراء الفقهاء فى تقسيمات شركة العقد ، فإننا نستخلص منها أن شركة العقد تنقسم إلى أربعة أقسام هى :

١ ـ شركة أموال . وهى التى تقوم على أساس مشاركة الشركاء فى رأس المال :

٢ ـ شركة أعمال : وهى التى تعتمد فى قيامها على الجهد البدنى الذى يبذله الشركاء من حرفة وصنعة وغيرهما .

٣ ـ شركة وجوه وهى التى تنشأ على أساس ثقة الناس بالمتشاركين من غير أن يكون لهما مال أو صنعة .

وكل قسم من هذه الاقسام الثلاثة يكون عنانا أو مفاوضة .

٤ ـ شركة مضاربة . وهى التى تقوم على الجهد البدنى والمالى ما .

ونرى أن هذا التقسيم يفضل غيره من التقسيمات المتقدمة ، لأن فيه دفعا لتوهم أن شركتى العنان والمفاوضة قسمان مغايران لشركتى الأعمال

---

(١) الزرقانى على مختصر خليل جـ٦ ص٥٨ .

والوجوه وأنهما غير داخلتين فيهما . والصحيح أن العنان والمفاوضة تردان في الأعمال والوجوه . كما أن هذا التقسيم يشمل جميع أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء في معرض تقسيماتهم لشركة العقد، فشركة الجبر عند المالكية تدخل في القسم الأول من التقسيم المختار وهو شركة الأموال .

وكذلك فإن شركة الذمم عند المالكية معناها هو شركة الوجوه عند الفقهاء الآخرين ، بل ذهب بعض فقهاء المالكية إلى جعلها من أنواع شركة الأموال .

وسوف نتناول - بعون الله - في المباحث التالية تفصيل القول في الأقسام الثلاثة الأولى من هذا التقسيم - وأما القسم الرابع وهو المضاربة فسوف نخصص لها فصلا مستقلا يتناسب مع أهميتها ومكانتها من حيث شيوع التعامل بها وحاجة العصر إليها .

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي ج ٢ ص ١٥٩ .

المبحث الثانى

شركة الاموال

معناها وأنواعها :

يقصد بشركة الأموال الشركة التى تعقد بين اثنين أو أكثر بغرض المتاجرة على أن يشترك كل منهم بمقدار معين فى رأس المال ، ومايحصل من ربح أو وضيعة يقسم بينهم على قدر رءوس أموالهم[1] .

وشركة الأموال نوعان : عنان ، ومفاوضة[2] . ونتناول كل نوع منهما بالبحث والدراسة فيما يلى :

شركة العنان

معناها لغة :

اختلف فى أصل اشتقاقها اللغوى ، فقيل : أصلها عن الشىء إذا ظهر وقيل أصلها من العن وهو الإعراض . وقيل : من المعاننة وهى المعارضة ، لأن كل واحد من الشريكين عارض شريكه بمثل ماله[3] . وقيل مأخوذة من

---

(١) المعاملات المالية والأدبية لعلى فكرى ج١ ص٢١٠ ، درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر تعريب فهمى الحسينى ج٢ ص ٢٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص ٥٦ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٦ .

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى ج٩ ص ٢٨١ ، لسان العرب لابن منظور ج١٣ ص ٢٩٢ .

عنان دابة الرهان ، لأن الفارسين إذا تسابقا تساوى عنانا فرسيهما ، كذلك هـذه الشركة يتساوى فيها الشريكان . وقيل : مأخوذة من عنان فرس الرهان بمعنى آخر ، لأن الشريك يحبس نفسه عن التصرف بالمال فى سائر الجهات إلا عن الجهة التى يتفق عليها الشريكان كما يحبس الفارس دابته عن سائر الجهات إلا فى الجهة التى يريدها . وقيل : لأنه يمسك العنان بإحدى يديه ويحبسه عليها والأخرى مرسلة يتصرف بها كيف يشاء ، فكذلك هـذه الشركة بعض ماله مقصور عن التصرف فيه لأجل الشركة ، وبعض ماله الآخر يتصرف فيه كيف يشاء[1].

وقد عرفت شركة العنان قبل الإسلام[2]، ووقعت بين رسول الله ﷺ وبين السائب بن يزيد[3] .

معناها عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى تعريف شركة العنان . فهى عند الأحناف : أن يشترك اثنان أو أكثر برأس مال يقدمه كل واحد منهم ، إما عند العقد أو الشراء بغرض الاتجار فى نوع واحد من التجارة كبر أو طعام، أو فى عموم التجارات ، مع التساوى فى رأس المال دون الربح أو عكسه إذا كانت زيادة

---

(١) النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب (حاشية المهذب للشيرازى) لمحمد بن بطال جـ١ ص ٣٤٥، المبسوط للسرخسى جـ١١ ص١٥١، كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩٦ .

(٢) وفى هذا يقول النابغة الجعدى :

وشاركنا قريشا فى تقاها وفى أحسابها شرك العنان

النظم المستعذب شرح غريب المهذب لمحمد بن بطال جـ١ ص ٣٤٥ .

(٣) سبل السلام للصنعانى جـ٣ ص ٨٣ .

الربح لأكثرهم عملا(١) .

وعند المالكية : أن يشترك إثنان أو أكثر على ألا يتصرف أحدهما فى مال الشركة إلا بحضرة صاحبه وموافقته ، أو بإذنه ، كما يعرفها بعضهم بأنها : الاشتراك فى نوع خاص من أنواع التجارة(٢) .

ويعرف الشافعية شركة العنان بأنها : اشتراك اثنين فأكثر فى مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رءوس أموالهم بشرائط مخصوصة(٣) . كما ذهب بعضهم إلى تعريفها بأنها : أن يشتركا فى شىء خاص دون سائر أموالهما(٤) .

وشركة العنان عنـــد الحنابلة : أن يشتركا اثنان بماليهما ليعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما ، أو يشترك اثنان بماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله ، ليكون الجزء الزائد نظير عمله(٥) .

مناقشة التعاريف :

باستقراء التعريفات السابقة يتضح لنا اختلاف الفقهاء فى تعريفهم لهذا النوع من الشركة ، ويرجع سبب هـذا الاختلاف إلى إختلافهم فى علة

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى الميرغينانى جـ ٣ ص ٦ ، فتح القدير للكمال ابن الهمام جـ٥ ص ٥ .

(٢) شرح الخرشى جـ٤ ص ٢٠٦ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٣٤ .

(٣) إعانة الطالبين للبكرى جـ٣ ص ١٠٥ .

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب لمحمد نجيب المطيعى جـ١٣ ص ٥١١ .

(٥) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص١٤ ، كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى جـ٢ ص ٤٩٧ .

تسميتها بشركة العنان ، واختلافهم أيضاً فى الضوابط التى يتم بها تحقيق هذه الشركة .

وقد يظهر وجود شيء من التقارب بين بعض هذه التعريفات وبعضها الآخر ، كما فى تعريفى الأحناف والمالكية ، حيث أجاز هذان الفريقان حدوث شركة العنان فى عموم أنواع التجارات وفى نوع خاص منها أيضا. كما يظهر التقارب بين تعريفى الشافعية والحنابلة فى عدم قصر عقد هذه الشركة على نوع معين من التجارات ، وإنما تنعقد على ما يريده الشركاء من أنواعها عاما أو خاصا .

ولقد تعرض بعض الفقهاء المحدثين إلى تعريف شركة العنان نحو يجمع بين وجوه التقارب بين قدامى الفقهاء ، فقال بأنها : عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ، بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة فى رأس مال يتجرون به ، على يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها[1] .

ومع أن هذا التعريف قد أبهمه صاحبه بقوله : وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب ، إلا أنه يؤخذ عليه أنه جاء مجانبا للصواب فى تقريره أن توزيع الربح بين الشركاء يكون بحسب نسبة يتفقون عليها ، لأن الفقهاء يختلفون فى مسألة توزيع الربح ، فالأحناف والحنابلة يجيزون أن تكون قسمة الأرباح بين الشركاء بحسب ما يتفقون عليه[2] . والشافعية والمالكية يرون أن تقسيم الأرباح بين الشركاء يكون بحسب حصة كل منهم فى رأس المال[1]

---

(١) الشركات فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص٣١ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ج٤ ص٣١، المغنى لابن قدامة ج٦ ص٢٣ .

(٣) شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى ج ٢ ص ٢٥٨ ، الزرقانى على مختصر خليل ج٦ ص ٤٧ .

وعلى هـــذا فإن التعريف فى هـذه الناحية لا يكون محققا لاتفاق مذاهب الفقهاء عليه .

التعريف المختار :

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن تعريف الشيخ الخفيف يمكن أن يحقق اتفاق مذاهب الفقهاء عليه إذا كانت صيغته على النحو التالى :

شركة العنان هى : عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ، بأن يسهم كل منهم بدفع حصة معينة فى رأس مال يتجرون به ، على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم ، أو على نسبة يتفقون عليها .

حكم شركة العنان :

أجمع الفقهاء على جواز هذا النوع من الشركة ، لأنها تقتضى الوكالة فى التصرف عن كل واحد لصاحبه ، والوكالة جائزة باتفاق الفقهاء[1] كما تضمنت عبارات الفقهاء الإجماع على مشروعيتها[2] .

أركانها وشروطها :

أركان شركة العنان هى الأركان العامة للشركة والتى تتضمن : الصيغة ، والعاقدان ، ورأس المـال .

ويلزم لشركة العنان أن تتوفر فيها الشروط العامة للشركة ، كحضور

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٢٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ص٥٨ ، إعانة الطالبين للسيد البكرى جـ ص١٠٥ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٦ ص ١٠٢ .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص١٦ .

رأس المال وكونه معروفا، وأن يكون نقدا باتفاق الفقهاء[١]. وجوز المالكية أن يكون رأس المال عروضا[٢] ، كما لا يكون رأس المال دينا ولا مالا غائبا[٣]. كما يشترط خلط الأموال عند الشافعية ولابد من لفظ يدل على الإذن فى التجارة والتصرف[٤] .

أحكام شركة العنان :

تتلخص أحكام شركة العنان فى الأمور الآتية :

١ — تتضمن شركة العنان الوكالة دون الكفالة ، فإذا اشترى أحد الشريكين سلعا بثمن مؤجل ، فليس لمن باعه مطالبة شريكه الآخر بهذا الثمن ، بل يطالب الشريك الذى إشترى منه ، وعلى هذا تجوز مشاركة من لا تصح كفالته شركة عنان ، فتجوز هذه الشركة بين المسلم والذمى ومن فى حكمه كالمستأمن ، والصبى المأذون له فى التجارة والبالغ والعبد المأذون له فى التجارة والحر والمكاتب ، لأن قبول الوكالة من كل هؤلاء يقع صحيحا[٥] .

٢ — تصح شركة العنان مع تفاوت حصص الشركاء فى رأس المال ،

---

(١) كشاف القناع للبهوتى جـ٣ ص٤٩٦ .

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص٤٧ .

(٣) بدائع الصنائع الكاسانى جـ٦ ص٥٩ .

(٤) روضة الطالبين النووى جـ٤ ص٢٧٦ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى جـ١٣ ص٥١٠ .

(٥) المبسوط للسرخسى جـ١١ ص١٥١ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده جـ٢ ص٢٢٢ .

كما تصح فى عموم التجارات وفى بعضها دون البعض الآخر ، لأنها تقوم على الوكالة ، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والاطلاق والتقييد[١].

٣ – كل شريك فى شركة العنان أمين على ما فى يده من مال التجارة ، فيكون مسئولا عنه متى قصر أو تعدى ، وعلى هذا فإنه يكون ضامنا المال بقيمته يوم هلاكه إن كان متقوما وبمثله إن كان مثليا ، فإذا كان هلاك المال بدون تعمد أو تقصير فلا ضمان عليه ، وذلك لابتناء شركة العنان على الأمانة[٢] . وهو ما يرشد إليه قوله ﷺ : « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإن خان خرجت من بينهما »[٣] .

شركة المفاوضة

معناها لغة :

تتعدد معانى المفاوضة فى اللغة ، فقيل : إنها مشتقة من التفويض ، لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف فى مال الشركة إلى الآخر ، ومن هذا قوله تعالى عن مؤمن آل فرعون : « وأفوض أمرى إلى الله »[٤].
وقيل : أصلها من الفوضى بمعنى التساوى ، لاستواء الشريكين فى التصرف والضمان والمال والربح[٥] وقيل : هى مشتقة من الفوض بمعنى الانتشار

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧ ص٦٢، مجمع الأنهر لشيخ زاده جـ٢ ص٢٢٨ شرح الخرشى جـ ص٤٨٦ .
(٢) الشركات فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص٤٩ .
(٣) سنن أبى داود جـ٣ ص٢٥٦ ، سبل السلام للصنعانى جـ٣ ص٨٣ .
(٤) الآية ٤٤ سورة غافر .
(٥) تاج العروس من شرح جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدى جـ ٥ ص ٧١ .

يقال فاض الماء إذا انتشر ، فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات وفي عموم التجارة سمي مفاوضة[١] .

معنى المفاوضة عند الفقهاء :

اختلفت مذاهب الفقهاء في تعريف شركة المضاربة ، فيراد بهـــا عند الأحناف :

الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف والمـال والدين ، وتكون في جميع التجارات ، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق[٢] .

ويعرف المـالكية شركة المفاوضة بأنهـا : أن يفوض كل واحد من الشريكين أو الشركاء إلى صاحبة حرية التصرف في رأس مال الشركة ، غيبة وحضورا ، وبيعا وشراء ، وكراء واكتراء ، وضمانة وكفالة وتوكيلا ، واستقراضا وقراضا وتبرعا ، بمـا يكون به مصلحة تعود على الشركة ، فما فعله أحدهما من ذلك لزم صاحبه ، إذا كان عائدا على شركتهما ، وسواء اشتركا في جميع أموالهما أو بعضهما ، أو في نوع واحد من التجارات ، أو جميع أنواعها[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٥٨ ، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن بطال جـ١ ص٣٤٦ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٣ ص٢٥١ .

(٢) المبسوط للسرخسي جـ١١ ص١٥٢ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص٥ ، بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٥٨ .

(٣) الزرقاني على مختصر خليـــل جـ٦ ص ٤٤ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٢٢٥ .

وشركة المفاوضة عند الحنابلة نوعان :

أحدهما : تفويض كل شريك إلى صاحبه شراء وبيعا فى الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا ، وضمان ما يرى من الأعمال ، فهذه شركة صحيحة لأنها تخرج عن العنان والوجوه والأبدان ، وكل منهما صحيح على انفراد فيصح بإجتماعه مع غيره[١] .

وثانيهما : أن يدخل الشريكين فى الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو هبة ، أو ما يجده من لقطة وركاز وغير ذلك ، كما يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة[٢] .

وهذا النوع غير جائز عند الحنابلة لما فيه من الغرر ، وإذا وقع كان فاسدا ولا يصح .

وشركة المفاوضة عند الشافعية باطلة . ومعناها عندهم : أن يشترك الشركاء فيما يكسبونه بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهم ما يجب على الآخر من غرم ، ســواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد أو غير ذلك[٣] .

مناقشة التعاريف والمقارنة بينها:

بالنظر فى التعريفات المتقدمة لشركة المفاوضة ، نجد أن تعريف

---

(١) مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطى جـ٣ ص٥٥٣ .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص٢[illegible] .

(٣) نهاية المحتاج للرملى جـ٤ ص٣[illegible] تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى جـ١٣ ص٥١٦ .

الأحناف يتفق فى مضمونه مع المعنى اللغوى للمفاوضة والذى ينحصر فى التفويض والفوض والفوض ؛ وكل واحد من هذه المعانى يرد فى تعريف الأحناف،فالتفويض يتحقق لأن كل واحد من الشريكين أو الشركاء يفوض أمر التصرف إلى الآخر . وكذلك الفوضى ، فإنها واردة لمساواة كل واحد من الشركاء فى المال والربح والدين . وأيضا فإن معنى الفوض يتضمنه التعريف لظهورها وانتشارها فى جميع التصرفات .

وعلى هذا فإن تعريف الأحناف ينفرد عن غيره من تعريفات الفقهاء الأخرى بتضمنه لبعض القيود التى تميزه عما سواه . فهم يرون أنه لابد من التساوى بين المتفاوضين فيما يملكانه من المال، فلا يصح أن ينفرد أحدهما بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة فلو ورث أحدهما مالا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فى رأس المال . كما أنهما يجب أن يتحدا فيما يجوز لكل منهما من التصرف فلا يستقل أحدهما بتصرف عن الآخر . ويجب كذلك أن يتفق المتفاوضان فى الدين ، فلا تجوز شركة المفاوضة بين المسلم وغير المسلم(١) .

أما تعريف المالكية، فقد اقتصر على التفويض بإطلاق التصرف من كل منهما لصاحبه ، كما أنه لم يشترط التساوى فى رأس المال بين الشركاء ، وكذلك فإنه يجيز أن تكون المفاوضة فى نوع واحد من التجارة ، فهو بذلك ينطبق على شركة العنان عند الشافعية والحنابلة ،كما أنه يتفق مع النوع الأول لشركة المفاوضة عند الحنابلة ، وأيضا يتفق مع تعريف الأحناف فى جانب واحد منه وهو إطلاق التصرف من كل من الشريكين للآخر ومساواتهما فى ذلك .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص١٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٦٢

وتعريف الحنابلة للنوع الأول من شركة المفاوضة . قد جمع بين أنواع متعددة من الشركات يقول بها جمهور الفقهاء فى الجملة ، فهو لم يستحدث حكما لنوع من التعامل يجرى بين الناس فى صورة معينة ومخالفة لهذه الأنواع التى شملها التعريف . كما أن تعريف النوع الثانى المفاوضة عندهم قد جاء متفقا مع تعريف الشافعية.

وتعريف الشافعية ، قد أبهم معنى المفاوضة وفسر حقيقتها على نحو غامض يثير الريب والشكوك فى التعامل بها مما جعلهم يقولون ببطلانها أو عدم جوازها لاشتمالها على الغرر .

التعريف المختار :

مما تقدم يتضح لنا أن تعريف الأحناف لشركة المفاوضة قد جاء واضحا ومستوعبا لكل ما يصحح شرعيتها ويفيد جوازها ، فهو فى نظرنا التعريف الراجح والمختار ، غير أنه قد قيد المفاوضة ببعض الشروط التى تجعل تحققها نادرا ، وعلى فرض تحققها فإن شركة المفاوضة لا يستمر وجودها بمجرد زيادة مال أحد الشركاء ولو قليلا . كما إذا تملك أحدهم مالا غير مال الشركة فإن المفاوضة تبطل بذلك[1] .

حكم شركة المفاوضة :

شركة المفاوضة جائزة عند الأحناف . وباطلة عند الشافعية حتى لقد قال الشافعى : إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة ، فلا باطل أعرفه فى الدنيا[2] كما أنها باطلة عند الحنابلة فى نوعها الثانى عندهم .

وأما عند المالكية فإن معناها غير متحقق ، لأن ما ذكروه من تعريف لها ينطبق على شركة العنان التى يجيزها جمهور الفقهاء .

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٦٣ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ج ٣ ص ١٧ ه .

ويرجع اختلاف الفقهاء فى حكم شركة المفاوضة تبعا لاختلافهم فى تعريفها ، فمن عرفها بتعريف لا يتضمن شيئا من أنواع الغرر ، حكم بجوازها ومشروعيتها . ومن أشار فى تعريفها إلى أنها تجمع أنواعا من الغرر حكم ببطلانها وحرمة التعامل بها .

وقد استدل الأحناف على جواز شركة المفاوضة بما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « فاوضوا فإنه أعظم للبركة [١] » ، وقوله : « إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة » [٢] ففى هذين الحديثين إقرار لشركة المفاوضة ودعوة إلى التعامل بها . وأيضا فإن الناس يتعاملون بها من غير نكير من زمن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا فيكون ذلك إجماعا سكوتيا . كما أن شركة المفاوضة تشتمل على الوكالة والكفالة ، وهما أمران جائزان فى حال الانفراد فيجوزان حال الاجتماع . وكذلك فإن شركة المفاوضة طريق لاستنماء المال وتحصيله والحاجة إلى ذلك متحققة فكانت هذه الشركة جائزة كجواز شركة العنان [٣]

واستدل المانعون من جواز شركة المفاوضة بأن هذا النوع من الشركة ينبنى على الغرر ، لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر ، وقد يلزمه شىء لا يمكنه الوفاء به ، فتكون هذه الشركة معقودة على مشاركة كل واحد منهم ما يختص بسببه ، وهذا غرر وقد نهى ﷺ عن الغرر [٤] ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه . كما أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة بالمجهول للمجهول

(١) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى جـ١٣ ص ٥١٧ .

(٢) الهداية بشرح بداية المبتدى للميرغينانى جـ٣ ص ٤ .

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٧ .

(٤) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٦٢ ، مسند أحمد بن حنبل جـ٤ ص ٢٦٦

والكفالة المجهول بالمعلوم باطلة ، فبالمجهول أولى [١] ، وأيضا تتضمن الوكالة بمجهول الجنس ، وذلك لا يصح حال الانفراد ، فلا يصح حال الاجتماع [٢].

وأيضا فإن ما استدل به المجوزون من أحاديث فهي غير معروفة ، فقد ذكر صاحب نصب الراية أن الحديث الأول غريب [٣] كما ذكر صاحب فتح القدير أن الحديث الثاني غير معروف في كتب الأحاديث [٤] .

وكذلك ذكر ابن قدامة أنه لا يعرفه ولا رواه أصحاب السنن ، وعلى فرض صحته فليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد ، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روى فيه « ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان [٥] ».

الرأى الراجح فى شركة المفاوضة:

بناء على ما تقدم من أدلة الفريقين ، فإننا نرى أن الراجح منها هو ماذهب إليه الأحناف من جواز شركة المفاوضة ، فعلى فرض التسليم بقول المانعين من الجواز فى عدم صحة الأحاديث التى رواها الأحناف ، فإن الضرر غير متحقق فى المفاوضة لخلوها من الاستغلال بحصول التراضى عند عقدها ، كما أن الجهالة لا تبطل الكفالة فيها لضرورة المكفول به والمكفول له إلى العلم بهما ، لأن كل واحد من الشركاء إنما يصير ضامنا عن صاحبه مالزمه بتجارته ، وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم ، وأيضا فإن هذه الكفالة فى

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص ٥٨ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ج٥ ص٦ .

(٢) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ج٥ ص٤ .

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى ج ٣ ص ٤٧٥ .

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ج٥ ص٧ .

(٥) المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٣٥ .

ضمن الشركة ، وقد ثبت الشيء ضمنيا وإن كان لم يثبت قصدا كالوكالة فى شركة العنان فإنها وكالة فى شراء مجهول الجنس ، ثم أن ضمان مالا يجب يصح عند الأكثرين ، كأن يقال : ما أعطيت فلانا فهو على ، كما دل عليه القرآن فى قول مؤذن يوسف : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم[1] » ، وعموم قوله ﷺ . « الزعيم غارم »[2] فالمصلحة تقتضى ذلك ، بل تدعو إليه الحاجة والضرورة ولا محذور فيه ، وعلى ذلك فلا تؤثر الجهالة فى عقود الالتزام كالنذر[3] والمفاوضة من عقود الالتزام فتكون جائزة ومشروعة على رأى الأحناف ، كما أن قول المانعين لها على صفة ما ذكروه صحيح لأن تعريفاتهم تشتمل على أنواع من الغرر .

أركان المفاوضة وشروطها :

أركان شركة المفاوضة هى الأركان العامة لشركة العقد . وهى الإيجاب والقبول عند الأحناف ، والعاقدان والصيغة والمحل عند جمهور الفقهاء .

وأما شروط المفاوضة فإنها نفس الشروط العامة للشركة . إلا أن فقهاء الأحناف قد زاد عليها الشروط التالية :

١ — أن يكون لكل من الشركاء أهلية الكفالة بأن يكون حرا عاقلا ، لأنها تتضمن كفالة كل واحد منهم للآخر فى ضمان التجارة كالبيع والشراء ، والاستقراض والاستئجار .

٢ — المساواة بين الشركاء فى قدر حصة كل منهم فى رأس مال الشركة ولابد من بقاء هذا التساوى من بداية الشركة إلى نهايتها .

---

(١) الآية ٧٢ سورة يوسف .
(٢) سنن أبى داود حـ ٣ ص ٢٩٧ .
(٣) اعلام الموقعين لابن القيم حـ٢ ص ٢٨٦ .

٣ — ألا يكون لأحد الشركاء مال خارج عن الشركة ، لأن ذلك يمنع المساواة فى الأموال ، فلا يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة ، فإن تفاضلا فى الأموال التى لا تصح فيها الشركة كالعقار والعروض والدين جازت الشركة ، لأن مالا تنعقد عليه الشركة يكون وجوده وعدمه بمنزلة واحدة .

٤ — أن تكون الشركة فى عموم التجارات ، فلا يصح تخصيصها بنوع معين من التجارة .

٥ — أن يتساوى الشركاء فى الدين ، وقد قال بهذا الشرط الإمام أبو حنيفة ومحمد ، أما عند أبى يوسف فلا يلزم هذا الشرط فتصح شركة المفاوضة بين المسلم والذمى .

٦ — أن تكون بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامها من عبارة تدل على المقصود ؛ وذلك لخفاء شروطها وأحكامها ، فلا يجمعها إلا لفظ المفاوضة المعبر عنها . فإذا كان الشركاء على علم بمعنى المفاوضة وقت التعاقد صحت الشركة بدون ذكر لفظ المفاوضة ، لأن العبرة فى العقود بمعانيها لا بألفاظها .[1]

فإذا فقد شرط من هذه الشروط انقلبت المفاوضة إلى شركة عنان ، لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة ، فبطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان .

الفرق بين شركتى المفاوضة والعنان :

مما سبق ذكره فى معرض الكلام عن شركتى المفاوضة والعنان ، نجد أن الفرق بينهما يتلخص فى الأمور الآتية :

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص ٦٨-٧٢ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ج٥ ص١٧ ، المبسوط للسرخسى ج١١ ص١٥٣ ، الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٦٣ .

١ - تنعقد شركة المفاوضة على الكفالة والوكالة ، بخلاف شركة العنان فإنها تنعقد على الوكالة ولا كفالة فيها .

٢ - يشترط فى شركة المفاوضة أن تكون فى جميع التجارات ، وأما شركة العنان فيصح أن تكون فى نوع واحد من التجارة .

٣ - يجوز فى شركة العنان التساوى فى الربح أو التفاضل فيه ، أما فى شركة المفاوضة فيلزم فيها المساواة فى الربح .

٤ - يشترط فى شركة المفاوضة المساواة بين الشركاء فى حصص رأس المال ولا يشترط ذلك فى شركة العنان فتصح مع تفاضل الشركاء فيما يقدمونه من حصص رأس مالها .[1]

---

(١) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ٢ ص ٣٣، ٣٤ المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص ٦٨ .

المبحث الثالث

شركة الأعمال

معناها لغة :

العمل هو المهنة والفعل وجمعه أعمال ، يقال عمل عملا بمعنى فعل فعلا عن قصد ، وعامله تصرف معه في بيع ونحوه . وقيل : إن معناه الصنعة ، والعامل من يعمل في مهنة أو صنعة ومنه قوله تعالى : « والعاملين عليها »[1] ، كما يطلق العامل على من يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله[2] .

وشركة الأعمال تسمى أيضاً بشركة الأبدان ، وشركة الصنائع ، وشركة التقبل . ووجه التسمية أنها سميت بشركة الأعمال : لأن رأس المال فيها على المشتركين . وبشركة الأبدان : لأن المشتركين فيها يعملون بأبدانهم ، وبشركة الصنائع : لأن رأس المال فيها هو الصنعة . وبشركة التقبل : لأن ماتقبل كل واحد من الشركاء لزم الآخر ، أو لأن من صورها أن أحدهما يتقبل والآخر يعمل .

معنى شركة الأعمال عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تعريف شركة الأعمال ، فعرفها الأحناف بأنها : أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما كالخياطين والصباغين[3] .

---

(1) الآية ٦٠ سورة التوبة .

(2) لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٥٠٢ .

(3) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٢٨ .

وعند المالكية : أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسما أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين ، أو أن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر وأن يتساويا فى العمل أو يتقاربا فيه[١] .

وعرفها الحنابلة بأنها : أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا فى صناعاتهم أو يشتركوا فيما يكتسبونه من المباح كالاصطياد[٢] .

ويعرف الشافعية شركة الأعمال بأنها : أن يشترك اثنان أو أكثر ، ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة كنجار ونجار ، أو اختلافها كنجار ورفاء[٣] .

مناقشة التعاريف والمقارنة بينها :

بالنظر فيما أورده الفقهاء من تعريفات لشركة الأعمال ، نجد أنها جميعاً متقاربة فى المعنى ، إلا أن بعضها قد جاء مشتملا على بعض الشروط والآخر جاء خاليا منها ، كما أن بعضها قد أهمل أحد أقسام شركة الأعمال ، وكلا الأمرين لا يتفق مع مقصود التعريف والغاية منه .

فتعريف الاحناف وإن جاء متضمنا لماهية شركة الأعمال ، إلا أنه اقتصر على قسم واحد من أقسام شركة الأعمال ، فلم يذكر القسم الثانى منها وهو الاشتراك فى المباحات ، لأنهم لا يقولون بجوازه ، وهذا يجعل التعريف غير جامع فلا يكون محققا لمفهوم شركة الأعمال .

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى ج ٥ ص ٤ ، المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٤٦ .

وتعريف المالكية جاء مشتملا على الشروط والقيود اللازمة لشركة الأعمال عندهم ، وهى اتحاد الصنعة بين المشتركين أو وجود تلازم بين عملهما، بأن يكون عمل أحدهما متوقفا على عمل الآخر، كما أنهم قد اشترطوا المساواة بين عمل الشركاء . وبذلك يكون التعريف قد نص على الشروط والقيود اللازمة لشركة الأعمال مع أن الأصل فى التعريف أنه يبين حقيقة الماهية والشروط ليست من الماهية ، كما أن هذا التعريف لم يتعرض لذكر شركة الأعمال فى المباحات مع أنهم يقولون بجوازها ، ولذلك فيكون تعريف المالكية غير جامع لكل أقسام شركة الأعمال إلى جانب أنه ذكر أشياء ليست داخلة فى ماهية تعريف شركة الأعمال .

وتعريف الشافعية مع أنه لم يذكر القسم الآخر لشركة الأعمال وهو ورودها فى المباحات . إلا أنهم لا يقولون بجوازها ، فهى عندهم باطلة لما فيها من الغرر والجهالة ، والغرض من ذكرهم للتعريف بيان حد الشركة التى يقولون بمنعها وتحريمها .

أما تعريف الحنابلة فإنه وإن جاء متفقا مع تعريف الأحناف فى عدم اشتماله على ما يقول به المالكية من شروط وقيود ، إلا أنه قد جمع إلى جانب الاشتراك فى الصنائع الاشتراك فى المباحات ، وبذلك يكون هذا التعريف قد جاء جامعاً لقسمى شركة الأعمال ، كما أنه تضمن ماهية هذه الشركة دون ذكر ما ليس داخلا فيها ، فيكون تعريف الحنابلة أفضل التعريفات التى قال بها الفقهاء .

التعريف المختار :

وعلى ضوء ما تضمنه تعريف الحنابلة ، ومراعاة لتطور الأعمال والصنائع، وما جد فى محيط الحياة من تنوع صنوفها وتعدد مجالاتها ، فإن تعريف شركة الأعمال الذى يتلاءم مع هذه الاعتبارات هو أنها : أن يشترك اثنان فأكثر

لا مال لهم فيما يكتسبونه بجهدهم البدنى والفكرى، وما رزقهم الله فهو بينهم على حسب ما يتفقون، كأن يتفق صانعان أو أكثر على تقبل الأعمال من الغير، وكأن يشترك كاتبان فى عمل فكرى كتأليف كتاب، وكأن يشترك أكثر من طبيب فى مشروع لعلاج المرضى، وكأن يشترك اثنان أو أكثر فى الحصول على المباحات مثل استخراج المعادن من الأرض أو الاصطياد أو الاحتطاب أو قطع الأحجار والأخشاب، فرأس المال فى هذه الشركة هو خبرة الصناع، وتضامنهم فى العمل، ووفائهم فى تعاقداتهم مع الغير، وكذلك الجهد البدنى والفكرى الذى يبذله الشركاء من أجل الكسب.

أنواع شركة الأعمال :

اختلفت آراء الفقهاء فى تقسيمات شركة الأعمال، كما تفاوتت وجهات نظرهم فى كل نوع منها، ولكنها تشمل فى الجملة عندهم نوعان هما :

١ - أن يشترك اثنان أو أكثر فى تقبل الأعمال فى ذممهما ليعملا بأيديهما أو بأجرائهما وأعوانهما كالحدادين والخياطين والأطباء والمحامين وغيرهم، وما يتحصل من الربح يكون بينهما بحسب اتفاقهما.

وهذا النوع جائز عند فقهاء الأحناف والحنابلة [١]، وجائز أيضاً عند المالكية [٢] بشرط اتحاد الصنعة كاشتراك خياطين أو حدادين، أو تلازم الصنعتين، كأن يغزل أحدهما وينسج الآخر، لأن النسج لابد له من الغزل وكذلك يشترط اتحاد المكان، بأن يعمل الشركاء فى بلد واحد وحانوت واحد [٣].

---

(١) تبين الحقائق للزيلعى جـ٣ ص ٣٢٠، كشاف القناع للبهوتى جـ٣ ص ٥٣٠.
(٢) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل لصالح الازهرى جـ ٢ ص ١٢٠.
(٣) شرح الخرشى جـ ٤ ص ٣٦٨ .

ويحتج المالكية لهذه الشروط ، بأنه فى حالة اختلاف العمل ، فإن كل واحد منهما يعجز عن العمل الذى يتقبله صاحبه ، لأن ذلك ليس من صنعته فلا يتحقق مقصود الشركة من اختلاف الأعمال ، وكذلك فإن اختلاف المكان لا يتحقق معه قيام الشركة ووجودها[١] .

أما الحنفية والحنابلة فلا يشترطون اتحاد الصنعة بين الشركاء ، أو تلازم الصنعة بينهم أو اتحاد المكان ، فيجوز أن يشترك حداد ونجار وخياط فى تقبل الأعمال لوقوع هذا الاشتراك فى كسب مباح ، لأن المعنى المجوز للشركة هو التحصيل وذلك ممكن بالتوكيل ، فلا تتفاوت الشركة باتحاد العمل والمكان أو اختلافهما ، لأن التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن ، لأنه لا يتعين على المتقبل قيامه بالعمل بنفسه ، بل له أن ينجزه بأعوانه وأجرائه ، وكل منهما غير عاجز عن ذلك العمل فيكون عقد الشركة صحيحاً[٢] .

٢ — أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يمتلكان بأبدانهما ويتحصلان عليه من مباح ، كالاصطياد والاحتشاش والتلصص على دار الحرب وسلب ما يقتلانه من أعداء ونحو ذلك .

وهذا النوع من شركة الأعمال جائز عند فقهاء المالكية والحنابلة ، ودليلهم على ذلك اشتراك عبد الله بن مسعود وسعد بن أبى وقاص فى أسرى غزوة بدر ، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى فيها بينهم ، فكان ذلك من قبيل المباحات ، كما أن العمل أحد جهتى المضاربة فتصح الشركة عليه كما تصح على المال[٣] .

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٢ .
(٢) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٢٦ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٣٢١ .
(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير جـ ٣ ص ٤٧٢

وخالف فى ذلك الأحناف فقالوا بأنه لا تجوز الشركة فى اكتساب المباحات، ومن اكتسب شيئاً من ذلك ملكه ملكا مستقلا، لأن الشركة تتضمن الوكالة، والتوكيل فى أخذ المباح باطل، لأن أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون أمره، فلا يصلح نائباً عنه، وإنما يثبت الملك له بالأخذ وإحراز المباح، فإن أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق.

وإن أخذه أحدهما منفردا فهو ملك له وحده، لانفراده بسبب الاستيلاء وهو الأخذ والاحراز[1].

وقد قسم الفقهاء شركة الأعمال إلى شركة مفاوضة، وشركة عنان.

فتكون شركة الأعمال مفاوضة عند فقهاء الأحناف، بأن يراعى فيها ماتقدم من أحكام وشروط المفاوضة. فيكون كل من الشريكين من أهل الكفالة. وأن يتساوى الشركاء فى الأجر، فلا يصح زيادة أجرة أحدهم عن الآخر. كما يذكر فى عقدها لفظ المفاوضة[2].

أما المالكية والحنابلة فإن المفاوضة فى شركة الأعمال عندهم تكون باطلاق كل شريك لصاحبه حرية التصرف وتفويضه بذلك[3].

وتكون شركة الاعمال شركة عنان عند الأحناف، إذا اتفق الشركاء على التفاوت فى العمل أو فى الأجر، أو لم يكن الشركاء من أهل الكفالة، أو كانوا مختلفين فى الدين. وعلى الجملة فإنه إذا تخلف شرط من شروط

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ١٩٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٦٣

(٣) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٣١، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٣٣.

المفاوضة تكون شركة الأعمال شركة عنان عند الأحناف[1] .

ويرى المالكية والحنابلة أن شركة الأعمال تكون عنانا ، إذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف[2] .

آراء الفقهاء في شركة الأعمال :

يرى جمهور الفقهاء من الأحناف والحنابلة والمالكية جواز شركة الأعمال في الجملة ، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض أنواعها وأحكامها كما سبق بيانه . وقد استدلوا على الجواز بما يأتي :

١ - ما ورد من أن النبي ﷺ أشرك بين عبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص وعمار بن ياسر يوم بدر ، وقد جاء ذكر ذلك مفصلا فيما رواه عبد الله بن مسعود قال : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين[3] » . ووجه الدلالة أن مثل هـــذا الاشتراك لا يخفى على رسول الله ﷺ وعلمه بذلك مع عدم إنكاره يعتبر إقرارا لهم على ذلك ، كما أن هذا الأثر يدل على اشتراك الغانمين في الأسرى وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل دون غيره[4] .

٢ - تتضمن شركة الأعمال وكالة كل من الشريكين للآخر بتقبل العمل ، والوكالة جائزة ، والمشتمل على الجائز يكون جائزا[5] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٦٣ .
(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٣٣ ، كشاف القناع للبهوتي جـ ٣ ص ٥٢١ .
(٣) سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٤٩ .
(٤) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٥ .
(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٦ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢ .

٣ - أجمع الناس على اعتبار شركة الأعمال بتعاملهم فيها فى سائر الأمصار من زمن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير أن ينكر أحد ذلك، فيكون هذا إجماعا سكوتيا.

وذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم جواز شيء من شركة الأعمال، وإن وقعت فهى باطلة لا تلزم، ولكل واحد من الشركاء ما كسب. واستدلوا لذلك بما يلى :

١ — أن شركة الأعمال شركة على غير مال، فلا يتحقق فيها معنى الشركة الذى يكون بالاختلاط، لأنها بدونه لا تنعقد، ولا يقع الاختلاط إلا فى الأموال. وعلى هذا فيكون خلو شركة الأعمال من المال غير محقق لمقصود الشركة من استثمار الأموال ونمائها بالتجارة، فلا يتم وجودها ومن ثم فلا تجوز وتكون باطلة [١] .

٢ — أن شركة الأعمال تنطوى على غرر كثير وجهالة كبيرة، لأن كل واحد من الشركاء يجهل عمل صاحبه فلا يعلم بحقيقته لأنه متميز ببدنه ومنافعه، كما أن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلا يجوز أن يشاركه فيه غيره، لقوله تعالى : «ولا تكسب كل نفس إلا عليها [٢] »، وقوله : «لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت [٣] »، فإن ذلك يفيد أن الإنسان يختص بكسبه له غنمه وعليه غرمه، وهذا كله فى عموم الدنيا والآخرة ولم يأت فى تخصيص ذلك شيء من قرآن ولا سنة، لأنه لو أراد تخصيص شيء من ذلك لما أهمله، ولكان بينه رسول الله ﷺ المأمور ببيان ما أنزل عليه لقوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل

---

(١) الاقناع للشربينى الخطيب ج ٢ ص ٤١ .

(٢) الآية ١٦٤ سورة الانعام. (٣) الآية ٢٨٦ سورة البقرة.

إليهم [1] ، فلما لم يخبرنا الله تعالى ولم يبين لنا رسوله ذلك ، فنكون على يقين بأنه تعالى أراد عموم كل ما اقتضاه كلامه [2] .

٣ — ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « ما كان من شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل [3] » ووجه الدلالة أن عقد شركة الأعمال وما تضمنه من شروط لم يرد فى كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلا [4] .

٤ — وفضلا عما سبق إيراده من أدلة ، فقد أعل المانعون من جواز شركة الأعمال حديث ابن مسعود الذى أورده المجيزون بأنه خبر منقطع ، فلا يصلح للاحتجاج به ، لأن أبا عبيدة لا يذكر عن أبيه شيئاً . وحتى على فرض التسليم بصحته ، فهو إنما يدل على أن الشركة فى الغنائم كانت قبل القسمة ، ومع دلالته على ذلك ، فإن الشركة لم تتم ولا حصل لكل منهم شيء ، لأن الغنائم صارت بعد انتهاء معركة بدر مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى ، كما هو معروف فى سبب نزول قوله تعالى : « يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول [5] » وهذا يدل على إبطال الشركة فى الغنائم ، فكيف يحتج بالحديث مع إبطال الله تعالى لها [6] .

كما رد المانون أيضاً حديث ابن مسعود بأن غنائم بدر كانت لرسول الله

---

(١) الآية ٤٤ سورة النحل .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٤١ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص ٢ .

(٣) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ١٠ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص١٤٦ .

(٤) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٤٢ .

(٥) الآية الأولى من سورة الأنفال . وانظر فى أسباب النزول : تفسير القرطبى جـ٧ ص ٣٦١ ، أسباب النزول للنيسابورى ص١٢٣ ، تفسير ابن كثير جـ٣ ص ٢٧٦ .

(٦) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٤٤ .

صلى الله عليه وسلم وكان له أن يدفعها لمن يشاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا فيشبه أن يكون الحكم حينئذ خارجا عن الشركة (١) .

مناقشة أدلة المانعين :

ناقش المجيزون لشركة الأعمال أدلة المانعين لها فردوا الدليل الأول الذي يقضي بعدم حصول الاختلاط في شركة الأعمال لخلوها عن المال. بأن شركة الأعمال وإن لم يكن أصلها المال الذي تعقد الشركة من أجل استثمانه واستغلاله ، فإنها قد شرعت لتحصيل أصل المال وهي حاجة تفوق الحاجة إلى تنميته ، فما دامت الشركة قد شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الاصل أولى . كما أن القول بأن الاختلاط شرط لصحة الشركة وهو لا يكون إلا بالأموال إنما يقول به الشافعية دون غيرهم من باقي الفقهاء الذين لا يشترطون حصول ذلك(٢) .

وأما الدليل الثاني المتضمن اشتمال شركة الأعمال على الغرر والجهالة فهو مردود أيضاً ، لأن شركة الأعمال تنعقد برضاء الشركاء وإدراك كل واحد منهم لحقيقة العمل فيها ، فينتفي بذلك اشتمالها على الغرر .

أما الجهالة فإنها يسيرة ولا تفضي إلى النزاع فلا عبرة بها ، لأن مثل هذه الجهالة ترد في شركة العنان التي يجهل فيها الشركاء مقدار ما يربحونه ومع ذلك لم يقل أحد من الفقهاء بمنع هذه الشركة اعتمادا على أن الواجب معرفته بالنسبة للربح إنما هو نصيب كل من الشركاء فيه . وهذا المطلوب متحقق في كل من شركتي العنان والأعمال .

وكذلك فإن الاستدلال بآيتي الكسب اللتين وردتا في هذا الدليل ، فإنهما لا تدلان على بطلان شركة الأعمال ، لأن ما يأخذه كل من العاملين فإنما هو

(١) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ج ١٣ ص ٥٢١ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٩ .

أخذ بحق ، لأنه ناتج عن رضائهم وهذا يدل على الجواز فلا تنفى الآيتين هذا الجواز ، لأنهما واردتان فى الثواب والاثم فلها ما كسبت من الثواب وعليها ما اكتسبت من الاثم ،ومن ثم فلا دليل للمانعين فى هاتين الآيتين[١] .

ونوقش الدليل الثالث وهو الاستدلال بالحديث ، بأن هذا الحديث لا يدل على بطلان شركة الأعمال ، لأن الأصل فى العقود الجواز والصحة إلا ما ورد الشرع بالنص على تحريمه[٢] ، ويدل لذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[٣] ، فهذا أمر بالتزام الوفاء بالعقود التى يعقدها المسلم مالم يرد نص بتحريمها ومنها[٤] . فشركة الأعمال لم يرد ما يحرمها ، بل إنها جاءت متفقة مع توجيهات الإسلام فى مجال السعى على الرزق واكتساب الأموال ومن ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[٥] ، وقوله : « وابتغوا من فضل الله »[٦] » .

وأجاب المجيزون على رد المانعين لحديث عبد الله بن مسعود من حيث عدم صحة الاستدلال به لأنه حديث مرسل، بأن هـــذا الحديث وإن كان مرسلا ، فإن جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة يرون أن العمل بالحديث المرسل حجة[٧] فيصح الاستدلال به ، وأما رد الاستدلال

---

(١) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ٢ ص ٢ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جـ١ ص٣٤٤ .

(٣) الآية الأولى سورة المائدة .

(٤) روح المعانى للألوسى جـ ٦ ص ٤٨ ، تفسير الطبرى جـ ٦ ص٢٩ .

(٥) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٦) الآية ١٠ سورة الجمعة .

(٧) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص١٧٤ .

بالحديث على اعتبار أن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ وكان له أن يدفعها إلى من يشاء فيحتمل أنه فعل ذلك لهذا ، فيجاب عنه أن غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى فيها بينهم . ويدل لذلك قوله ﷺ : « من سبق إلى شيء فهو له(١) » ، فيكون ذلك من قبيل المباحات ، كما أن أمر توزيع الغنائم لم يكن لرسول الله ﷺ إلا بعد انتهاء المعركة واختلافهم في توزيعها (٢) .

الرأى الراجح فى شركة الأعمال :

بعد أن تعرضنا فيما سبق ذكره عن شركة الأعمال ، لآراء الفقهاء فيها، وما احتجوا به لها ، ورتبوه من أحكام على آرائهم ، فإننا نرجح جواز شركة الأعمال مطلقا ،سواء اتحد العمل أم اختلف ، وسواء أكان العمل فى الصناعات أم فى اكتساب المباحات ، فإن جوازها مما تضافرت الأدلة على تأييده واعتماده .

فالمعنى المجوز للشركة هو تحصيل مقصود الشريكين وهو ممكن بالتوكيل فإن أحد الشريكين لما كان أصيلا فى النصف وكيلا فى النصف الآخر تحققت الشركة فى المال المستفاد . وأما التفريق بين نوع العمل وبين نوع آخر ، أو اشتراط اتحاد العمل فى الصنعة ، فهو تفريق من غير برهان وتمييز بدون موجب ، وذلك أن الشخص يصح له أن يستنيب غيره فى الحصول على المباحات بغير عوض ، فكذلك يصح بالأجرة . كما أنه لا يتعين على المتقبل للعمل أن يعمله بيده ، بل له أن يؤديه بواسطة عملائه وأجرائه وما يبقى من مال بعد دفع أجرتهم يكون له وهـــذا ممكن تحققه فى الشركة (٣) .

---

(١) سنن أبى داود جـ٣ ص٧٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٦ .

أما الغرر الذى يدعى المالكية حصوله فى شركة الأعمال عند عدم اتفاق الصنعة ، فإنه يمكن حصوله أيضا عند اتفاق الصنعة ، فقد يكون أحد الشريكين أحذق وأمهر من الآخر فى الصنعة ، وهذا يوهن من اشتراطهم اتحاد الصنعة بين المشتركين ، فأصل هذه الشركة وهو الاشتراك فى العمل متحقق فى كل صورها ، وذلك يدفع شبه المعترضين ويضعف شأنها .

وعلى هذا فإننا نختار القول بجواز شركة الأعمال على رأى الحنابلة لضرورتها وحاجة الناس إليها فى حياتهم ، وصلة الناس قائمة على التعاون ، وكثيرا ما يقتضى التعاون الاشتراك فى الأعمال ، وهو أمر نشأ مع ترقى الإنسان فى حياته وتطوره فى معيشته [1] .

---

(١) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٥ .

المبحث الرابع

شركة الوجوه

معناها لغة :

الوجاهة هى القدر والرتبة ، يقال وجه فلان : إذا صار ذا قدر ورتبة ورجل وجيه أى ذو وجاهة عند الناس ، وأوجهه الله أى صيره وجيها ، ومنه قوله تعالى : « وكان عند الله وجيهاً » [1] ووجوه البلد أشرافه [2] .

ووجه تسمية هذا النوع من الشركة بهذا الإسم ، أن الناس عادة لا يبيعون نسيئة لمن لا مال له إلا إذا كان ذا جاه وشرف عندهم ، فكأنه اشترى ليرخص له فى البيع لقدر حظه وجاهه ثم يشاركه الآخر [3] .

معناها عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى تعريف شركة الوجوه . فعرفها الأحناف بأنها : أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوهما ويبيعا [4] وتسمى هذه الشركة أيضاً عند الأحناف بشركة المفاليس [5]

وقد أورد المالكية لشركة الوجوه أكثر من تعريف فهى عندهم :

١ — أن يشترك اثنان أو أكثر على غير مال ولا عمل . وهى الشركة على الذمم ، بحيث إذا اشتريا شيئاً كان فى ذمتهما ، وإذا باعاه اقتسما ربحه.

---

(١) الآية ٦٩ سورة الأحزاب.

(٢) مختار الصحاح للرازى ص ٧١١.

(٣) النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن بطال ج ١ ص ٣٤٦ ، المغنى لإبن قدامة ج ٥ ص ١٦١ .

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٣٠ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٥٧.

٢ - أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ، فيكون له بعضه .

٣ - أن يتفق وجيه وخامل على أن يشترى الوجيه فى الذمة ويبيع الخامل ، ويكون الربح بينهما[١] .

ويعرف الحنابلة شركة الوجوه بأنها : أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال ، على أن ما اشتريا بينهما نصفان أو أثلاثا أو أرباعا أو نحو ذلك ويبيعا ، فما قسم الله تعالى فهو بينهما[٢] .

أما الشافعية فقد تعددت تعريفات شركة الوجوه عندهم ، فهى :

١ - أن يشترك الوجيهان عند الناس لحسن معاملتهما معهم ، ليبتاع كل منهما بمؤجل ويكون المبتاع لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان المبتاع بها بينهما .

٢ - أن يدفع خامل مالا إلى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح .

٣ - أن يبتاع وجيه فى ذمته ويفوض بيعه لخامل ، والربح بينهما .

٤ - أن يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ، ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما[٣] .

مناقشة التعاريف والمقارنة بينها :

بالنظر فى التعاريف السابقة لشركة الوجوه ، نجد أن تعريفات كل من

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٤١ .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ١٤،١٥ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٤٤ه الغرر البهية شرح البهجة للشربينى جـ ٣ ص ١٧٠ .

الحنفية والتعريف الأول للمالكية وتعريف الحنابلة والتعريف الأول للشافعية متفقة كلها فى المعنى ، فهى تفيد أن شركة الوجوه يتحقق وجودها نتيجة لما يتمتع به الشركاء من الوجاهة وتوافر الثقة فيهم دون وجود رأس مال لهم تقوم عليه هذه الشركة .

وكذلك يتفق التعريف الثانى للمالكية مع التعريف الثانى للشافعية فى اشتمالهما على إحدى الصور التى يتأتى حدوث شركة الوجوه فيها، كأن يكون عند أحد الناس غير المشهورين أنواع من السلع ، ثم يدفع بها إلى رجل وجيه ومشهور بإتجاره فى السلع الجيدة ، فيبيعها بثمن مرتفع ويأخذ مقابل ذلك بعض الربح . وقد اعتبر المالكية والشافعية هذا النوع من التعاقد شركة وجوه ، لأنها تقوم على وجاهة الشريك الذى يقوم ببيع سلع الشخص الخامل ، لأنه بدونه ما كانت هذه السلع تباع بسعر مرتفع .

وأيضا يتفق التعريف الثالث للمالكية والشافعية على أن يتولى شخص وجيه مهمة شراء السلع نسيئة من التجار بناء على وجاهته عندهم وثقتهم فيه. ثم يقوم الشريك الآخر بتصريفها ويكون الربح لهما . فهذه شركة وجوه عندهم ، لأنه بدون وجاهة الشريك الأول لما أمكن وجود هذه الشركة بالحصول على السلع والمتاجرة فيها .

أما التعريف الرابع للشافعية ، فإنه يشبه المضاربة لوجود مال من جانب وعمل من جانب آخر، إلا أن هذا التعريف لا يتفق مع طبيعة المضاربة ، لأن من شروطها تسليم المال إلى العامل . وفى هذه الصورة من شركة الوجوه يكون المال فى يد الخامل ولا يسلمه للوجيه . ولا يخفى وجه تسمية الشافعية لهذه الصورة بشركة الوجوه ، لاعتمادها على عمل الوجيه الذى يقوم بتصريف أمورها .

وبالمقارنة بين هذه التعريفات والمعانى التى أوردها الفقهاء لاركة

الوجوه فإننا نرى أن التعريف الأول لهما عند جميع الفقهاء هو المشهور منها لاتفاقه مع المعنى اللغوى لحقيقتها .

وعلى ضوء ما تضمنه التعريف الأول عند الفقهاء لشركة الوجوه، فإن تعريف شركة الوجوه الذى يوضح مقصود الفقهاء منها ، ويبرز المعنى المشهور لها ، هو أنها : أن يشترك اثنان أو أكثر لا مال لهم ولا صنعة على أن يشتروا بجاههم نسيئة لحسن معاملتهم مع الناس . ويبيعوا ما اشتروا ، وما ينتج عن ذلك من ربح يكون بينهم بالتساوى أو التفاضل على الوضع الذى يتم الاتفاق عليه .

آراء الفقهاء فى شركة الوجوه :

اختلفت آراء الفقهاء فى حكم شركة الوجوه . فذهب الأحناف والحنابلة إلى جوازها وصحة التعامل بها [1] . وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جوازها وبطلانها [2] .

وقد استدل الأحناف والحنابلة لرأيهم بما يأتى :

١ - أن شركة الوجوه تتضمن وكالة كل شريك عن الآخر فى البيع والشراء ، كما أنها تتضمن الكفالة بالثمن ، وكل منهما جائز ، والمشتمل على الجائز يقع جائزا [3] .

٢ - أن شركة الوجوه عمل من الأعمال ، فجاز أن تنعقد عليه الشركة كما تنعقد المضاربة على العمل [4] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٥٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١٥ .

(٢) شرح الخرشى جـ ٤ ص ٢٧٠ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٥ .

(٣) المبسوط للسرخسى جـ ١١ ص ١٥٥ .

(٤) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٢٦ .

٣ - أن الناس يتعاملون بهذا النوع من الشركة فى سائر الأمصار من غير نكير عليهم ، فصار ذلك إجماعا على جوازها . لقوله ﷺ : « إن أمتى لا تجتمع على ضلالة[١] » .

وقد استدل المالكية والشافعية لرأيهم بما يلى :

١ - أن الشركة لابد لتحققها من وجود المال أو العمل ، وكلاهما معدومان فى شركة الوجوه ، فلا تصح لانعدام أحد أركان الشركة وهو المحل من مال وعمل[٢] .

٢ - أن شركة الوجوه تشتمل على الغرر ، لأن كل واحد من الشريكين عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل فتكون فاسدة فلا تصح[٣] .

٣ - أن شركة الوجوه اشتراك بالذمم فتكون من باب تحمل عنى وأتحمل عنك ، وأسلفنى وأسلفك ، فتصير ضمانا بجعل وسلف يجر نفعا[٤] .

مناقشة أدلة الفريقين :

بالنظر فى أدلة كل من الفريقين ، نجد أن ما ذكره المجيزون من أدلة مسلم وينهض حجة على مشروعية شركة الوجوه وجواز التعامل بها .

أما أدلة المانعين فإنها مردودة ولا تصلح للاحتجاج بها ، فقولهم إن شركة

---

(١) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ١٣٠٣ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ٥ .

(٣) و (٤) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٢٦ .

الوجوه ترد خالية من المال والعمل وهما العنصران اللازمان لقيام الشركة غير مسلم ، لأن شركة الوجوه تقوم على البيع والشراء والأخذ والعطاء ، وهذه الأمور هي العمل ، فيكون العمل عنصراً رئيسيا في شركة الوجوه كما أن عدم قيامها على المال لايمنع صحتها ، لأن الحاجة إلى طلب أصل المال أقوى من الحاجة إلى طلب استغلاله وطلب الربح فيه .

والقول بأن في شركة الوجوه غررا ممنوع لتحقق التراضي بين الشركاء وانتفاء الاستغلال والإضرار لكل واحد فيها ، كما أن جهالة الكسب فيها لاتمنع من صحتها ،فالكسب أيضا في شركة الأعمال وكل أنواع الشركة مجهول ومع ذلك لم يمنع من صحتها، لأن العبرة إنما هي بمعرفة مقدار النصيب من الربح والعلم بالكسب لا يكون إلا بعد حصوله ، وجهالة ذلك لا تؤدى إلى فساد الشركة .

أما القول بأن شركة الوجوه اشتراك بالذمم فغير صحيح ، لأن الوجاهة معناها الثقة فى سداد المال، فهى تشبه الاستقراض فكأن الشريكين استقرضا مالا واشتريا به وباعا شركة بينهما ،وهذا جائز ، فالشريكان في شركة الوجوه أخذا بضاعة بالدين وباعاها وربحا واقتسما الربح بحسب الاتفاق بينهما ، وليس في ذلك مايمنع من جوازها [1] .

الرأى الراجح فى شركة الوجوه :

يتضح لنا مما تقدم من آراء العلماء فى شركة الوجوه وما ورد عليها من مناقشات ، أن القول الراجح منها . هو ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة من جواز شركة الوجوه وصحة التعامل بها . ومما يؤيد ذلك أن الناس يتعاملون

---

(١) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٩ .

بهذه الشركة وقد تعارفوا عليها من أزمان طويلة . كما أنه قد يوجد بعض الناس الذين لا يملكون المال ، ولكنهم على بصر وحذق بشئون التجارة وقدرة كبيرة فى مباشرة أمورها ، كما أنهم يحظون بثقة الناس لحسن أخلاقهم وصدقهم فى معاملاتهم ، فمنع هؤلاء من الكسب بواسطة ما طبعوا عليه من خبرة ووجاهة يتعارض مع ماجاءت به الشريعة من توجيهات سامية فى مجال حث الناس على السعى فى طلب الرزق ، والعمل على استغلال ما وهبهم الله تعالى من قدرات وملكات فى سبيل ذلك .

أقسام شركة الوجوه :

تنقسم شركة الوجوه إلى قسمين هما :

١ — شركة مفاوضة : ويلزم لهذه الشركة عند الأحناف تحقق شروط المفاوضة ، بأن يكون الشركاء من أهل الكفالة ، وأن يتساوى الشركاء فى المشترى والربح . وأن تكون بلفظ المفاوضة أو مايشعر بمعناه عند عقدها (١) .

وأما عند الحنابلة فتكون بأن يفوض كل شريك صاحبه فى حرية التصرف بيعا وشراء وتوكيلا وارتهانا وضمانا (٢) .

٢ — شركة عنان : وهى عند الأحناف إذا لم يكن الشركاء من أهل الكفالة ، أو تفاضل الشركاء فى الربح والمشترى ، أو تم عقدها من غير

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص ٦٥ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى ج ٣ ص ٥٢١ .

ذكر المفاوضة أو معناها [١] .

وتكون شركة الوجوه عنانا عند الحنابلة ، إذا لم يفوض كل شريك صاحبه فى التصرف ، أو اشترط الشركاء عدم مباشرة كل منهم تصرفات معينه [٢] .

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٦٥ .
(٢) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٤٩٦ .

الفصل الخامس

شركة المضاربة

المضاربة من أقدم أنواع الشركات وأكثرها شيوعا وانتشارا بين الجماعات الإنسانية، وقد عرفها العرب قبل الإسلام، وتعامل بها الرسول ﷺ قبل بعثته[1]، كما أقرها عليه السلام بعد نبوته[2].

وقد عنى الفقهاء بشركة المضاربة عناية خاصة، فتعرضوا لأحكامها وأفاضوا فى بسط مسائلها بما لا يدع مجالا لباحث أو فرصة لناقد.

وفى معرض كلامنا عن شركة المضاربة، فقد آثرنا أن نفرد لها فصلا خاصا يتناسب مع مكانتها بين أنواع الشركات المختلفة، كما يتيح المجال لبيان حقيقتها وبسط صورتها بما يتلاءم وأهميتها فى محيط الفرد والجماعة.

وعلى هذا فسوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف المضاربة ودليل مشروعيتها.

المبحث الثانى: أركان المضاربة وشروطها.

المبحث الثالث: أقسام المضاربة.

المبحث الرابع: أحكام المضاربة.

---

(١) سيرة ابن هشام ج١ ص ٢٠٣.

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٥ ص ٣٠٠.

المبحث الأول

تعريف المضاربة ودليل مشروعيتها

معنى المضاربة فى اللغة :

المضاربة مشتقة من الضرب، وقد ورد فى وجه المناسبة فى ذلك معنيان، فقيل : لأن العامل يضرب فى الأرض بالسفر فيها للتجارة ، فيستحق الربح بسعيه وعمله . ومن هذا قوله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله [1] » ، وقيل : لأن كلا من الشريكين يضرب بسهم فى الربح .[2]

وتسمية هذا النوع من الشركة بالمضاربة ، هو اصطلاح العراقيين ، وتسمى عندهم أيضا معاملة ، يقال عاملت الرجل أعامله معاملة أى أعطيته المال مضاربة .[3]

وقد اصطلح الحجازيون على تسمية هذه الشركة بالقراض ، وذلك من القرض وهو القطع . ووجه تسميتها بذلك عندهم . أن رب المال يقتطع قدرا من ماله ويجعل حق التصرف فيه إلى العامل ، وأن العامل يقتطع لرب المال قطعة من الربح الذى هو نتيجة سعيه وعمله .[4]

معنى المضاربة عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى تعريف المضاربة ، فقد عرفها الأحناف بأنها : عقد على

---

(١) الآية ٢٠ سورة المزمل.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ٣ ص٧٢.

(٣) لسان العرب لابن منظور جـ١ ص٥٤٤.

(٤) المصدر السابق جـ٧ص٢١٦.

شركة فى الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر . (١)

وعرف المالكية المضاربة بأنها : « توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما . (٢)

ويعرف الشافعية المضاربة بأنها : عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر فيه والربح بينهما . (٣)

وعرف الحنابلة المضاربة بأنها : دفع مال وما فى معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه . (٤)

مناقشة التعاريف:

بالنظر فى التعاريف السابقة للمضاربة نجد أن الأحناف قد نصوا على أنها عقد ، كما أنهم ذكروا أهم مقوماتها ، وهى قيامها على الجهد البدنى من جهة والمال من جهة أخرى ، لكنهم مع ذلك لم يذكروا فى تعريفهم كيفية توزيع الربح بين الشريكين ، كما لم يذكر فيه ما يجب توافره فى كل من العاقدين ورأس المال .

وتعريف المالكية مع أنه قد ذكر الاشتراطات والقيود التى يجب توافرها فى المضاربة وكيفية توزيع الربح وانه يكون بجزء معلوم منه يتعين حسب اتفاق الشريكين ، إلا أن هذا التعريف لم ينص على اعتبار المضاربة عقدا ، بل ذكر أنها نفس الدفع ، وهذا غير صحيح لأن المضاربة عقد يتم قبل الدفع

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٦٤٥ .

(٢) الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٦٣ .

(٣) روضة الطالبين للنووى جـ٢ ص٣٨٠ .

(٤) كشاف القناع للبهوتى جـ٢ ص٥٠٧ .

أو معه وليس هو نفس الدفع . وأيضا يرد على هذا التعريف أنه أثبت الوكالة المضارب قبل التصرف فى مال المضاربة ، وهذا غير صحيح لأن الوكالة تدخل تحت عقد المضاربة وتترتب على صحتها لا قبلها كما أن هناك فرقا بين الوكيل والمضارب ، فالوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل والمضارب يستحق جزءا منه بعمله ، كما أن الوكيل قد يأخذ قدرا معينا من الربح سواء ربح رأس المال أم لم ربح بينما المضارب لا يستحق شيئا إلا عند الربح ويكون نصيبه جزءا مشاعا معلوما(١). كما يؤخذ على التعريف أنه لم يبين مايجب توافره فى العاقدين .

وتعريف الشافعية مع أنه قد نص على اعتبار المضاربة عقدا، إلا أنه يرد عليه أنه لم يذكر مايجب توافره فى العاقدين ، كما أنه لم يبين كيفية توزيع الربح بينهما .

وتعريف الحنابلة مع أنه قد ذكر أن توزيع الربح يكون بين الشريكين بحسب ما يشترطان، إلا أنه يرد عليه أنه لم يذكر فيه لفظ العقد ، كما أنه لم يبين مايجب توافره فى العاقدين.

ويتضح لنا مما تقدم أن جميع التعاريف التى ذكرها الفقهاء لم تذكر مايجب توافره فى العاقدين ، كما أن تعريفى الحنفية والشافعية لم يوضحا ما ينبغى توافره فى رأس المال وكيفية توزيع الربح فى حين أن تعريفى المالكية والحنابلة قد ذكرا ذلك . وكذلك لم ينص من هذه التعاريف على اعتبار المضاربة عقدا إلا تعريف الأحناف ، أما بقية التعاريف فلم تذكر ذلك.

وبذلك تكون هذه التعاريف قد جاءت متغايرة فى مدلولها ، فضلا عن

---

(١) تكملة فتح القدير لقاضى زاده ج ٧ ص ٦٠.

إبهامها لحقيقة المضاربة بإغفالها الكثير من الأمور الأساسية التى يتوقف وضوح معنى المضاربة على ذكرها .

التعريف المختار :

وبناء على ما تقدم فإن التعريف الذى يبرز معنى المضاربة ويوضح حقيقتها بالصورة التى تجمع كل خصائصها وتميزها عن غيرها أن يقال : إنها عقد يتضمن دفع مال خاص - وما فى معناه - معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعامل مميز رشيد ، يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له .

دليل مشروعية المضاربة :

أجمع الفقهاء على القول بجواز المضاربة فى الجملة [1] ، وأن مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول .

أما الكتاب الكريم فقد جاء به كثير من الآيات التى تدل على مشروعية المضاربة ، ومن ذلك قوله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله » [2] فقد أفادت هذه الآية أن المضاربة نوع من ابتغاء فضل الله ، لأن المضارب يضرب الأرض يبتغى بسعيه فضل الله عز وجل . [3]

٢ - وقوله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » [4] فالمقصودون بالانتشار فى الأرض هم المتاجرون فيها طلبا

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٧٩، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ج١٤ ص١٨٩، المغنى لابن قدامة ج٥ ص٢٦، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٣٦.

(٢) الآية ٢٠ سورة المزمل .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٧٩ ،

(٤) الآية ١٠ سورة الجمعة .

للرزق وسعيا عليه والذى أشارت إليه الآية بأنه فضل الله[١] .

وأما السنة ، فقد جاء عن صهيب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة . وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع »[٢] ، فقد دل هذا الحديث على مشروعية المضاربة وحلول البركة فيها .

كما تذكر كتب السيرة أن السيدة خديجة بنت خويلد ، كانت امرأة تاجرة ذات شرف ومال تستأجر الرجال فى مالها وتضاربهم إياه بشىء تجعله لهم ، فلما بلغها عن رسول الله ﷺ من صدق حديثه وعظم أمانته ، عرضت عليه أن يخرج فى مال لها إلى الشام وتعطيه أفضل ما كانت تعطى غيره من التجار ، فقبل رسول الله وخرج فى مالها مع غلام لها يقال له ميسرة[٣] وهذا كان قبل بعثته عليه السلام ، فلما بعث بالنبوة كان الناس يتعاملون بالمضاربة فأقرها ولم ينكر ذلك عليهم : وهذا تقرير لهم على ذلك ، والتقرير أحد وجوه السنة .[٤]

كما ورد فى كتب السنة العديد من الآثار التى تفيد مشروعية المضاربة وتعامل الصحابة بها ، ومن ذلك ما جاء عن ابن عباس رضى الله عنه « أنه كان إذا دفع مالا مضاربة إشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ، وألا ينزل به واديا ، أو لا يشترى به ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك فهو ضامن ، وأنه رفع ما شرطه إلى رسول الله ﷺ فأقره »[٥] .

---

(١) تفسير القرطبى جـ ١ ص ١٧٨ .

(٢) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٦٨ سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ٧٦ .

(٣) السيرة لابن هشام جـ ١ ص ٢٠٣ ، الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ١ ص ١٢٠ ، ١٣٠ .

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٧٩ .

(٥) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٠٠ .

ومن الآثار أيضا ماروى زيد بن أسلم عن أبيه قال: خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق . فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعا به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعاه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح ، فقالا : وددنا ، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعاو ربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وأديا ربحه . فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ماينبغى لك يا أمير المؤمنين لو نقص المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر : أدياه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح .(١)

وأما الإجماع ، فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز المضاربة فأفادت الآثار المروية عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ومنهم عمر بن الخطاب وعثمان وعلى وابن مسعود وغيرهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد ومثل ذلك يكون إجماعا(٢) وأيضا فإن المسلمين يتعاملون بالمضاربة من لدن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير ، فدل ذلك على انعقاد الاجماع على مشروعيتها .

---

(١) موطأ مالك جـ٢ ص٦٨٧، ٦٨٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٧٩ .

وأما القياس فقد استدل فقهاء الشافعية والحنابلة على مشروعية المضاربة بالقياس على المساقاة ، لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك الشجر قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ لها ، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود في المضاربة ، (١) وعلى هذا تقاس المضاربة على المساقاة والمزارعة لثبوتهما بالنص ، فتجعل أصلا يقاس عليه ، وقياس كل منهما على الآخر صحيح ، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما . (٢)

أما الآخرون من الفقهاء فإنهم يرون أن المضاربة وإن كانت مشروعة وجائزة إلا أنها على خلاف القياس ، لأن القياس يقتضى عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول أو معدوم والعمل مجهول فلا يصح القياس ، وإنما ترك القياس للأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع . (٣)

ولكننا نرى أن القول بأن المضاربة قد شرعت على مقتضى القياس هو الراجح ، لأن المضاربة من جنس المشاركات ، لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسارة ، فهذا يدفع ماله وهذا يعمل وماقسم الله من شيء كان بينهما على حسب ما يتفقان ، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة على رأس المال وأما العامل فقد خسر ثمرة عمله . كما أن المضاربة ليست من جنس الإجارة لأن المقصود في المضاربة هو الربح وليس عمل العامل . (٤)

وبما يؤيد هذا الترجيح ما جاء في عبارات الفقهاء المانعين من مشروعية

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ج٢ص٣٠٩ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ج٢٩ص١٠١ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ص٧٩ مواهب الجليل للحطاب ج٥ ص٣٥٦
(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ج١ص٤٣٥ .

المضاربة بالقياس ، فقد اعتبروا المضاربة من أنواع شركة العقد [1] كما صرحوا بأن المضاربة تنعقد بطريق الشركة دون الاجارة [2].

وأما المعقول : فإن المضاربة فيها تحقيق مصلحة لرب المال والعامل ، بل وللناس جميعا ، فإنه يوجد من الناس من يملك المال ولا يستطيع أن يستثمر المال وينميه ، ويوجد منهم من يحسن التصرف ويستطيع أن يستثمر المال وينميه ولكنه لا يملكه ، فإذا أعطى الأول للثانى مالا مضاربة لينال كل واحد منهما نصيبا من ربحه ، كان فى ذلك تحقيق مصلحة لكل منهما وموافقة لمقصود الشارع من دعوته إلى جلب المصالح ودرء المفاسد ، كما أن فى ذلك تنشيطا للتجارة وفائدة تعود على المجتمع بالخير ، فيكون فى تشريع هذا العقد دفع حاجة الغنى والفقير ، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم [3]

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوى ج ٢ ص ١٥٣

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٨٦

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٧٩ ، مواهب الجليل للحطاب ج٥ ص٣٥٦

المبحث الثانى

أركان المضاربة وشروطها

أركان المضاربة :

اختلفت آراء الفقهاء فى عدها لأركان المضاربة . فذهب الأحناف إلى أن ركن المضاربة هو الايجاب والقبول عن طريق الألفاظ التى تدل عليهما كأن يقول رب المال : خذ هذا فضارب فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين فيقول الآخر : قبلت ورضيت [1] .

وذهب المالكية إلى أن أركان المضاربة أربعة هى : العاقدان ، والصيغة والمال ، والجزء المعلوم للعامل [2] .

وذهب الشافعية إلى أن أركان المضاربة خمسة هى : المال ، والعمل ، والربح ، والصيغة والعاقدان [3] .

وذهب الحنابلة إلى أن أركان المضاربة خمسة هى : الصيغة ، والعاقدان والمال ، والعمل ، وتقدير نصيب العامل [4] .

ومما تقدم يتضح لنا أنه لاخلاف بين الشافعية والحنابلة فى عد أركان المضاربة ، كما أن المالكية قد ذكروا أربعة من الأركان ، بينما اقتصر الأحناف

---

(١) - بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٧٩ .

(٢) - شرح الخرشى جـ ٦ ص ٢٣٧ .

(٣) - مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٠ وما بعدها .

(٤) - كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٠٨ .

على الصيغة وحدها . ويرجع هذا الاختلاف بين الفقهاء فى تحديدهم للأركان إلى تفرقتهم بين الركن الأصلى وغير الأصلى ، فمن اعتبر الأصلى من الأركان وهو : ما كان داخلا فى حقيقة الشيء ، قال إن ركن المضاربة هو الإيجاب والقبول . ومن اعتبر الركن غير الأصلى وهو : وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ، قال إلى أركان المضاربة أربعة أو خمسة .

وماذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة من التوسع فى أركان المضاربة ، هو الذى نراه راجحا ، لأنه مادام تحقق المضاربة يتوقف على الأمور الخمسة التى ذكروها . فلا بد من عدها جميعا أركانا لشركة المضاربة ، وعلى هذا فإن أركان المضاربة هى :

١ - العاقدان : وهما رب المال أو وكيله ، والعامل .

٢ - الصيغة . وهى كل لفظ يفيد انعقاد المضاربة ويدل على المعنى المقصود

٣ المال . وهو محل العمل فى المضاربة .

٤ - العمل ، وهو ما يقوم به المضارب من الاتجار فى المال وما يلزم لذلك من بيع وشراء ونحوهما .

٥ - الربح ، ويقصد به شرط جزء مشاع معلوم مما يزيد على رأس المال لكل من صاحب المال والعامل .

شروط صحة المضاربة :

باستقراء شروط المضاربة فى المذاهب الفقهية المختلفة نجد أن هذه الشروط تتمثل فى الأمور الآتية :

١ - أن تتحقق أهلية التوكيل فى رب المال ، وأهلية التوكل فى المضارب

بأن يكون كل منها جائز التصرف وهو الحر المكلف الرشيد.[١] وقد اختلف الفقهاء في صحة إنشاء الصبي المميز لعقد المضاربة، فعند الأحناف والمالكية ورواية عن الحنابلة أنه يصح للصبي المميز المأذون له في التجارة إنشاء عقد المضاربة في ماله، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع فهو يملكها بنفسه وفي قيامه بهذا العقد مصلحة له [٢]. والأصح عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة عدم صحة العقد المالي من الصبي المميز قبل بلوغه حتى ولو أذن له الولي [٣].

٢ - أن يكون رأس المال من النقدين أو ما يكون في حكمهما من النقد المسكوك. لأنهما قيم المتلفات وأثمان المبيعات، كما أن قيمتها لا تزيد ولا تنقص غالبا، وكذلك فإنهما لا يتعينان بالعقد، وعلى ذلك فإن جمهور الفقهاء يرون عدم صحتها إذا كان المال عروضا لأنها تتعين بالتعيين فيؤدي ذلك إلى وجود الغرر[٤]. وذهب الحنابلة في رواية إلى أنه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة. وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال المضاربة، فيصير رأس المال هو القيمة التي اتفق المضارب ورب المال عليها [٥].

ويترجح في نظرنا القول بجواز أن تكون العروض رأس مال في المضاربة لأنه يمكن تقويمها وقت العقد، وبذلك يكون رأس المال معلوما، فتنتفي

---

(١) - مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٤، بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨١، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣١٣، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٣٦ .

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨١، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٣٨، جواهر الإكليل لصالح الأزهري جـ ٢ ص ٩٨ .

(٣) - المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٢١، كشاف القناع للبهوتي جـ ٢ ص ٤٤٢

(٤) - بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨٢، مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٠، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢١٠، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٠، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١٦٩ .

(٥) - المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٥ .

الجهالة والغرر فى المضاربة ، كما أنه إذا فسخت المضاربة ورأس المال عروض فإنها تقوم أو تباع فيكون الفرق فى المال بين وقت الدخول فى المضاربة ووقت إنهائها زيادة أو نقصانا هى ما حققته المضاربة من ربح أو خسارة، وعلى ذلك فيكون الربح معلوما لا جهالة فيه كما كان رأس المال معلوما من قبل بتقويم العروض مما تدعو إليه حاجة الناس ، لأن العامل قد يجد من يدفع إليه له عروضا ولا يجد من يعطيه نقدا ، فيؤدى ذلك إلى التضييق عليه والمشقة له ولذلك فلا مانع من القول بجواز المضاربة بالعروض لا سيما وأن بعض الفقهاء القائلين بمنع ذلك قد أجاز أن تدفع العروض إلى العامل ليبيعها ويكون ثمنها رأس مال المضاربة .[١]

٣ — أن يكون رأس المال عينا لا دينا : لأن الدين لا يمكن التصرف فيه ، ومن ثم فلا يتحقق المقصود من المضاربة وهو تحصيل الربح . وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز المضاربة بدين لرب المال على العامل ، أما إذا كان الدين على غير العامل فقد أجاز الأحناف والحنابلة قبض هذا الدين والعمل به مضاربة ، ومنع ذلك المالكية والشافعية .[٢] وإذا كان رأس المال وديعة عند العامل ، فإن جمهور الفقهاء يجيزون المضاربة به باعتبـــاره عينا لا دينا [٣]

٤ — أن يكون رأس المال معلوما عند عقد المضاربة : وهذا الشرط باتفاق الفقهاء لأن الجهل رأس المال يؤدى إلى جهالة الربح ، وكون الربح

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٨٢ .
(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٢ ص ٢٩ الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٤٦٤، مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٠، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٧.
(٣) المبسوط السرخسى جـ ٢٢ ص ٢٩، مغنى المحتاج للشربينى جـ ٢ ص ٣١٠.

معلوما شرط فى صحة المضاربة ،كما أن جهالة الربح يترتب عليها حدوث المنازعة والاختلاف بين العاقدين .[١]

٥ - تسليم رأس المال إلى العامل : فلا تصح المضاربة عند جمهور الفقهاء إلى بتسليم رأس المال إلى المضارب لأن المضاربة قد انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر ، ولا يتحقق هـذا إلا بعد خروج المـال من يد صاحبـه حتى يتمكن العامل من الاستغلال بالتصرف فى المال بالبيـع والشراء لتحقيق مقصود المضاربة وهو الربح وذهب الحنابلة فى الرواية الأخرى عندهم إلى أنه لا يشترط ذلك،لأن المضاربة لا تقتضى تسليم المال إلى العامل ، وإنما تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه .[٢]

٦ - أن يكون الربح مشتركا بين رب المال والعامل : لأن المال والعمل متقابلان فوجب أن يشتركا فى الربح بجزء مشاع معلوم كالنصف أو الثلث أو الربع ، وإنه لمـا تعذر أن يكون معلوما بالمقدار تعين أن يكون معلوما بالأجزاء .

وعلى هذا فلا يجوز أن يعين لأحدهما أو كليهما مقدار معلوم من المال سواء كان ذلك المقدار زائدا على جزئه المشاع أو مساويا له ، لما فى ذلك من الجهالة والغرر المفسدين لعقد المضاربة . كما أنه لا يصح أن يكون نصيب العامل من رأس المال لا من الربح ، لأن مقصود المضاربة هو الاشتراك فى

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٨٢ ،مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ٣٥٨ ،مغنى [illegible] ٣١٠

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٨٤ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٩ .

الربح لا فى رأس المال.[١]

٧- أن تكون الوضيعة على رأس المال . فما يحدث من نقص فى رأس المال من غير تقصير العامل أو تعديه ، فإنه يكون على صاحب المال . فلا يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة لأنه قد شارك بالعمل فخسارته ذهاب نفع بدنه إذا لم يحدث نماء فى رأس المال .

وإذا أهمل العامل فى صيانة المال ، أو تجاوز فى تصرفاته ماليس من عمل المضاربة ، أو خرج عن الحد الذى حدده له رب المال ، فإنه يكون ضامناً لما يهلك من مال المضاربة لتقصيره وظلمه ، ولأنه تصرف فى مال غيره بدون إذنه .[٢]

شروط المضاربة الخاصة :

قد يرى أحد العاقدين أن الآثار المترتبة على العقد المطلق للمضاربة لا تحقق له جميع رغباته ، فيعمد إلى تضمين عقد المضاربة شروطاً خاصة يقيد بها تلك الآثار لمصلحة نفسه أو مصلحة الغير . ومع أننا سوف نتعرض لكثير من هذه الشروط عند كلامنا على تقسيم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة ، فإننا سنبين هنا ما يتعلق بهذه الشروط من أحكام عامة .

وقد قسم الفقهاء الشروط الخاصة إلى قسمين : صحيحة ، وفاسدة .

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ج٢ص٨٤، كشاف القناع للبهوتى ج٣ص٦٨ ، الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ص٤٧١، بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ص٨٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلى ج٣ص٢٨ نهاية المحتاج للرملى ج٤ ص١٦١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج٦ ص٨٦ مغنى المحتاج للشربينى ج١ ص٣٢٢ المغنى لابن قدامة ج٥ص٤٩ .

فالشروط الصحيحة ، ما ترد غير مخالفة لمقتضى عقد المضاربة ولا يكون فيها تضييق على العامل ومثالها أن يشترط رب المال على العامل عدم السفر بالمال أو الاتجار فى بلد معين لا تعدم فيه التجارة ، أو سلعة معينة يعم وجودها ، فهذا النوع من الشروط يقع صحيحا باتفاق الفقهاء ويبطل العقد بفواته .(١)

وأما الشروط الفاسدة ، فقد تباينت بشأنها آراء الفقهاء . فذهب الأحناف إلى أنها تشمل نوعين هما :

١ـ ما يفسد وحده ويبقى العقد معه صحيحا . وهو ما لا يؤدى إلى جهالة الربح ، أو قطع الشركة ، أو يمنع شيئا جائزا بحكم الأصل ، كأن يشترط رب المال للمضارب مع ثلث الربح مبلغا معينا من المال فى كل شهر عما عمل فيه ، فلا يفسد العقد بهذا الشرط ، لأنه لا يؤدى إلى جهالة الربح . وكأن يشترط أحد العاقدين لزوم المضاربة ، فهذا شرط فاسد ، لأنه يمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل والعقد يكون صحيحا .

٢ـ ما يفسد العقد معه . وهو كل ما أدى إلى جهالة الربح أو منع موجب العقد ، ومثال ذلك شرط دراهم معلومة لأحدهما أو لهما من الربح فإن هذه الشروط تفسد معها المضاربة ، لأنها تؤدى إلى الجهالة التى تمنع من التسليم مما يفضى إلى التنازع والاختلاف ، كما أنها تتنافى مع شروط صحة المضاربة(٢)

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن كل شرط فاسد يكون مفسدا للمضاربة ومبطلا لها . ويرد الفساد فى كل شرط يخالف مقتضى العقد ، أو يشتمل على

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ج٥ ص٥٠ ، الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص٤٧٠ ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص٦٤ ، مغنى المحتاج ج٢ ص٣١٥ .
(٢) المبسوط للسرخسى ج٢٢ ص٩١ .

الجهالة والغرر ، وذلك مثل توقيت المضاربة ، وشرط رب المال الضمان على العامل [١]

ويتفق الحنابلة مع رأى الشافعية والمالكية فى إعتبار الشرط الفاسد مبطلا للمضاربة ، إلا أنهم قد قسموا الشروط الفاسدة إلى ثلاثة أقسام هى :

١- شرط يتنافى مع مقتضى العقد ، كأن يشترط أحدهما أو كلاهما لزوم المضاربة ، أو أن لا يبيع المضارب إلا من يشترى منه أو نحو ذلك .

٢- شرط يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط للعامل جزءا مجهولا من الربح ، أو ربح إحدى السفرتين .

٣- شرط ليس فى مصلحة العقد . مثل أن يشترط رب المال على المضارب المضاربة فى مال آخر ، أو أن يخدمه فى شىء معين ، أو يرتفق ببعض سلع المضاربة ، كأن يلبس الثوب أو يركب الدابة [٢]

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ص٣١٢ ، الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٤٧ ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٦٤ ، منتهى الارادات للبهوتى ج١ ص٤٥٩ .

المبحث الثالث

أقسام المضاربة

تنقسم المضاربة إلى قسمين: مضاربة مطلقة، ومضاربة مقيدة. وسنتناول الكلام على كل قسم منها فيما يلي:

المضاربة المطلقة:

هي التي لم تقيد بزمان ولا مكان، ولم يبين العمل فيها ولا صفته، ولا من يتعامل معه المضارب فيكون للعامل فيها حرية التصرف في البيع والشراء بما يرى فيه المصلحة من غير تحديد لزمان ولا مكان ولا نوع العمل.[1]

وقد قسم الفقهاء العمل في المضاربة المطلقة إلى الأقسام التالية:

١ - ما يجوز للمضارب أن يعمله بمقتضى عقد المضاربة من غير حاجة إلى النص عليه من رب المال، ومن ذلك البيع والشراء بنقد البلد وثمن المثل من جميع أنواع التجارة في شتى الأمكنة من جميع الناس، وحبس المبيع حتى يقبض الثمن، والبيع بعروض لأن المقصود الربح وقد يكون فيه وهو مما يروج والسفر بالمال إذا لم يكن مخاطرة، والابضاع والايداع، وغير ذلك مما تتناوله عادة التجارة في أمور البيع والشراء.[2]

٢ - ما يجوز للمضارب أن يعمله إذا قال له رب المال: إعمل برأيك.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٧ كشاف القناع للبهوتي ج٢ ص٢٦٣

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٧ مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص٢٢١

ومن ذلك مشاركة غيره فى مال المضاربة شركة عنان ، لأنها أعم من المضاربة والشىء لا يستتبع مثله أو ماهو فوقه فتحتاج إلى تفويض ، ولأن الخلط يوجب فى مال الغير حقا فلا يجوز إلا بإذن من المالك . كما يدخل فى هذا القسم أيضا البيع نسيئة وبغير نقد البلد ، لأن ذلك يوجب نقصا فى رأس المال ويؤثر فيه فلابد من تفويض المالك له فيه .[1]

٣ — مالا يجوز للمضارب عمله إلا بالنص عليه من رب المال والإذن منه ، ومن ذلك الاستدانة ، فليس له أن يستدين على مال المضاربة والإقراض من المال ، لأنه تبرع فى مال الغير . ومال الغير لا يقبل التبرع . وكذلك العتق والمكاتبة والصدقة والهدية ، لأن هذه الأمور لا تدخل فى التجارة ولا يتناولها التوكيل والتفويض . وكذلك دفع مال التجارة إلى عامل آخر ليضارب به ، لأنه تصرف فى مال الغير بدون إذنه .[2]

٤ — مالا يجوز للعامل أن يعمله أصلا . ومن ذلك شراء ما كان محرما كالميتة والخمر والدم ولحم والخنزير لقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »[3] ، ولقوله ﷺ : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »[4] ، ولأنها لا تملك بالقبض . وكذلك شراء ذى رحم محرم لرب المال ، لأنه يعتق عليه فلا يقدر على بيعه .[5]

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٩٦ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٣٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٩٢ ، الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٦٨ .

(٣) الآية ٣ سورة المائدة .

(٤) سنن أبى داود جـ٣ ص٢٧٩ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١١ ص٦ .

(٥) مغنى المحتاج للشربينى جـ٢ ص٣١٧ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٣٨ ، الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٧٣ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص٩٦ .

المضاربة المقيدة :

هى التى يشتمل عقدها على بعض الشروط التى تقيد من حرية المضارب فى التجارة ، كأن يعين له رب المال نوعا معينا من التجارة ، أو يقصر تعامله على شخص معين ، أو لا يتصرف فى البيع والشراء إلا بعد مشاورته .

وقد اتفق الفقهاء على اعتبار القيد ووجوب التزام المضارب به متى كان مفيدا ، لقوله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (١) » ، ولقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا (٢) » وقوله : « من ابتاع نخلا فقد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » (٣) فقد أفادت هذه الأدلة مشروعية اقتران العقود بالشروط وأن منها ماهو صحيح يجب الوفاء به ، ومنها ماهو غير صحيح لا يجب الوفاء به ، ومن ثم لا يصح اشتراطه (٤) .

ومع اتفاق الفقهاء على ذلك إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر مفيدا من الشروط وما لا يعتبر مفيدا منها ، ويرد ذلك فى الأمور الآتية :

١ — فإذا كان التقييد بأن يعمل المضارب فى مكان معين ، فعند الأحناف والحنابلة يلزم العامل هذا الشرط ، لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء (٥) وعند المالكية يلزمه ذلك الشرط إذا كان البلد مما لا تعدم فيه التجارة ، وإن

---

(١) الآية ٦٠ سورة المائدة.
(٢) صحيح البخارى جـ٣ ص١١٤.
(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ ص١٩٣.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم جـ١ ص٣٤٤.
(٥) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص١٠٠ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٥٧.

كان غير ذلك فالتقييد لا يجوز لما فيه من التضييق على المضارب .(١) وعند الشافعية لا يجوز تقييده بحانوت معين ، ويجوز تقييده بسوق معين لأن السوق المعين كالنوع المعين والحانوت المعين كالعرض المعين .(٢)

٢ - وإذا كان التقييد بالمدة . فعند الأحناف والحنابلة أنه يصح توقيت المضاربة وتعليقها وإضافتها كأن يقول رب المال للعامل . خذ هذا المال مضاربة إلى سنة ، أو يقول له : إذا جاء أول الشهر فضارب بهذا المال على كذا .أو يقول له : خذ هذا المال فضارب به من أول رجب والربح بيننا. (٣) وعند المالكية والشافعية لا يصح شيء من ذلك ، لاحتمال عدم حصول المقصود من المضاربة وهو الربح في المدة المحددة ، كما أن الأصل في المضاربة أن تكون صيغتها منجزة يترتب عليها أثرها في الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل وهذا يتعارض مع تعليق المضاربة وإضافتها.(٤)

٣ - وإذا كان التقييد بالتجارة في نوع معين من السلع . فقد اتفق الفقهاء على جواز التزام العامل بهذا الشرط ، لاختلاف الناس في حسن التصرف في بعض أنواع التجارة دون بعضها الآخر ، إلا أن المالكية والشافعية اشترطوا أن يكون النوع المعين مما يعم وجوده ، حتى لا يحصل تضييق على العامل في تحقيقه لمقصود المضاربة وهو تحصيل الربح .(٥)

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٢١ .

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب للنووي ج٢ص٣٨٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٩٩، كشاف القناع للبهوتي ج٣ص٥١٢.

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص٦٥٤ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ج٥ ص٦٢.

(٥) المغني لابن قدامة ج٥ ص٥٧، مغني المحتاج للشربيني ج٢ص٣١١.

٤ — وإذا كان التقييد بمعاملة شخص معين . فقد ذهب الأحناف إلى جواز ذلك (١) وذهب الحنابلة إلى جواز هذا القيد بشرط ألا يكون بمعاملة شخص واحد فى البيع والشراء (٢) ويرى المالكية والشافعية عدم جواز ذلك لأن فيه تضييقا على العامل فى تحصيل الربح وهو المقصود من المضاربة (٣)

أساس اعتبار التقييدات والرأى فيها:

يرجع اختلاف الفقهاء فى التقييدات السابقة للمضاربة إلى العرف وما تجرى به عادة التجار فى شئون التجارات ، فما يعتبره التجار قيدا مفيدا يجوز تقييد المضاربة به ، ومالم يعتبروه مفيدا فلا يصح تقييدها به ، ولا شك أن العرف يختلف بحسب البلدان ،كما يختلف تبعا لتغاير الأزمان ، فالجميع متفقون على أن العامل إنما يتصرف فى المضاربة حسب مايتصرف به الناس غالبا فى أكثر الأحوال .(٤)

وعلى هذا فإننا نرى أن هذه القيود التى ذكرها الفقهاء مفيدة ولذلك يجب إعتبارها جميعا ، لأنها إنما تكون برضاء الشريكين فيلزم الوفاء بها مصداقا لقوله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٥) »كما أن الأصل

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ص١٠٠.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٥ص٥٨.

(٣) الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٥٢١ ، مغنى المحتاج للشربينى جـ٢ ص٣١١.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد جـ١ص٢١٢.

(٥) الآية الأولى سورة المائدة.

في الشروط اعتبارها والالتزام بها لقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم (١) ». وأيضا فإن هذه التقييدات لا يترتب عليها محظور شرعي، ومن ثم فإن العمل بها لا يخالف دليلا شرعيا. مما يرجح القول باعتبارها جميعا.

(١) صحيح البخاري جـ٣ ص١١٤.

المبحث الرابع

أحكام المضاربة

تتعدد أحكام المضاربة، كما تتنوع آراء الفقهاء فيها وبدراسة ماأوردوه بشأنها فى مذاهبهم المختلفة، ومامر بنا فى المباحث السابقة، فإن هذه الأحكام يجمعها الأمور الآتية:

١ـ المضاربة أمانة ووكالة:

تنعقد المضاربة على الأمانة والوكالة، فيكون المضارب أمينا عند التعاقد ورأس المال فى يده أمانة، لأن قبضه له كان بإذن من المالك، وعلى ذلك فإنه لا يضمن المال عند التلف إلا بالتعدى عليه أو التفريط فيه.

كما أن المضارب يكون وكيلا عن المالك عند تصرفه بإنماء المال فى التجارة، لأن التصرف كان بإذن من المالك، وذلك يحقق معنى الوكالة.(١)

٢ ـ المضاربة عقد جائز:

عقد المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة عند جميع الفقهاء، وعلى ذلك فإنه يجوز لكل من رب المال والمضارب فسخها متى شاء بشرط أن يكون المال ناضا أى عينا من الدراهم والدنانير.

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٧ ص٨٦ ٨٧ مغنى المحتاج للشربينى ج٢ ص٢١٠، ٣٢٢. المغنى لابن قدامة ج٥ ص٦٣ جواهر الإكليل لصالح عبدالسميع ج٢ ص١٧١.

أما إذا كان المال عروضا فقد ذهب الأحناف والشافعية إلى أن الفسخ يتم ولكن يبقى للمضارب ولاية التصرف ببيع العروض حتى ينض المال ليظهر حقه.[١] وقد وافقهم الحنابلة على صحة الفسخ حال كون المال عروضا، إلا أنهم أجازوا صحة اتفاق رب المال والمضارب على بيعه أو قسمته.[٢]

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان رأس المال عروضا لم تنفسخ المضاربة فى الحال بل يبقى عقدها حتى ينض رأس المال فإذا نض انتهت المضاربة.[٣]

فالفرق بين المالكية وغيرهم أن المالكية يرون بقاء العقد إلى أن ينض رأس المال، ولكن غيرهم يرى أن العقد قد انتهى ويجب بعد ذلك تنضيض رأس المال لحق المضارب باعتبار أن العقد لا يزال قائما. والواقع أن الخلاف على هذا الوضع ليس له أثر عملى. لأن الجميع يتفقون على أن المضاربة من العقود الجائزة ولكل واحد من الطرفين فسخها حتى بعد الشروع فى العمل[٤]

٣- يجوز فى المضاربة تعدد رب المال والعامل:

وكما تجوز المضاربة منفردة بأن يكون المال من طرف ولا عمل له، والعمل من طرف ولا مال له، كذلك تجوز المضاربة مجتمعة بأن يتعدد رب المال والعامل، كأن يكون مال الشركة مملوكا لثلاثة أشخاص فيعطونه لشريك مضارب أو أكثر للعمل فيه ويكون الربح بينهم على حسب ما يتفقون.

وكذلك تجوز المضاربة مجتمعة مع شركة العنان، بأن يكون المال لشريكين

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٩، مغنى المحتاج الشربينى جـ٢ ص ٣١٩.
(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٥.
(٣) الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٧٩.
(٤) الشركات فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص ١١١.

أو أكثر على أن يكون العمل لواحد منهم فقط ، وفى هذه الحالة يكون مال غير العامل مضاربة فى يد العامل منهم ويكون عمل العامل فى ماله بحكم أنه مملوك له .[1]

٤ـ حق التصرف يكون للمضارب :

الأصل فى المضاربة أن التصرف يكون من المضارب . لأن العمل من حق المضارب ليتمكن من تحقيق الربح وهو المتحمل لمسئولية التصرف . وعلى هذا فلا يصح أن يشترط رب المال أن يكون له حق التصرف لتعارض ذلك مع حق المضارب فى التصرف .

ويجوز لرب المال التصرف بإذن المضارب ، فإن لم يأذن له فالمالكية على المنع ، وعند غيرهم من الفقهاء أنه يجوز ذلك على سبيل الإعانة للمضارب وبشرط ألا يبيع السلعة بأقل من ثمنها ، فإذا رأى المضارب أن فى تصرف المالك ضررا للشركة فإن له منعه إذا كان ذلك بعد مباشرته العمل فى المضاربة أما إذا لم يباشر العمل فارب المال أن يتصرف فى ماله وليس للمضارب أن يمنعه وتنفسخ المضاربة .[2]

٥ـ يكون توزيع الربح بعد ظهوره وقسمة المال :

لا يقسم الربح المعين طرفا عقد المضاربة إلا بعد ظهوره . وقد اختلف الفقهاء فى كيفية تملك العامل لحصته من الربح ، فذهب الأحناف والمالكية فى غير المشهور عندهم وبعض الحنابلة إلى أن العامل يملك حصته من الربح

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٥ ، ٣١ مغنى المحتاج للشربينى جـ٢ ص٣١٥ بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٩٠ الدسوقى على الشرح الكبير جـ١ ص ٤٧٣ .

(٢) أقرب المسالك للدردير جـ١ ص٢١٤ ، ٢١٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص ١٠٠ ، ١٠١ المهذب للشيرازى جـ١ ص٢٨٦ .

بعد القسمة وتملك رب المال لرأس ماله . وذهب المالكية في المشهور عندهم والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهور الربح ولو لم يقسم المال.[1]

ونرى أن الراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الأحناف ومن تابعهم ، لأن الربح وقاية لرأس المال من النقص فيجبر منه ما قد يعرض لرأس المال من الخسارة والتي يظل احتمال حدوثها قائماً قبل القسمة ، ولا يمكن دفع احتمال الخسارة إلا بالقسمة وتسلم رب المال لرأس ماله . وعلى هذا فليس للعامل الاستقلال في أخذ حصته من الربح بدون حضور المالك أو إذنه ، لأنه شريك مع رب المال فلا ينفرد أحد الشريكين بالقسمة من غير حضور صاحبه ، ولأن نصيب العامل مشاع وليس له مقاسمة نفسه لأن القسمة للحيازة والافراد ، وذلك لا يتم بالواحد وإنما يتحقق بين اثنين حتى يمكن أن يستقر الملك بينهما.[2]

وأما الخسارة في المضاربة فإنها تكون على رأس المال ، لأن هلاك أي مال أو نقصه على صاحبه ، إذا لم يستتبع ذلك ضمان غيره بسبب تعديه.[3]

٦ـ كل ما يجوز لشريك العنان من تصرف يجوز للمضارب:

إذا انعقدت المضاربة فإن كل ما يجوز لشريك العنان أن يفعله يجوز

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٢٠١ مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص٣٨١ المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٩ ، أقرب المسالك للدردير جـ٢ ص٣٠ ، نهاية المحتاج للرملي جـ٥ ص٢١٦

(٢) كشاف القناع للبهوتي جـ٣ ص٥٢٠ ، المبسوط للسرخسي جـ٢٢ ص١٢٣ مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص٣١٨

(٣) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٨٦ الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٨٦

يجوز للمضارب أن يعمله ، وما يمنع منه شريك العنان فيمنع منه المضارب وعلى هذا فيجوز للمضارب أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع وغير ذلك لإطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ، وذلك لا يكون إلا بالتجارة ، كما أنه لا يجوز له الاستدانة إلا بإذن المالك أو تفويضه ، لأن الدين يدخل فى رأس المال الذى تم الاتفاق عليه زيادة لم يتناولها العقد ، فإن فعل ذلك أو اشترى بالنسيئة بأكثر من مال المضاربة من غير إذن المالك أو تفويضه كان مايشتريه خاص به ، فيكون ربحه له وخسارته عليه ، لعدم تناول عقد المضاربة ذلك ، ولأن فى ذلك استدانة على مال المضاربة وهو غير جائز إلا بإذن المالك .[1]

٧- نفقة المضارب تكون بالشرط أو بحسب الأحوال .

يرى جمهور الفقهاء أن المضارب لا يستحق نفقة من مال المضاربة ، مادام مقيما فى البلد الذى تم فيه عقد المضاربة سواء أكان ذلك البلد وطنا للمضارب أم دار سفر ، وذلك لأن إقامته فى هذا البلد لم تكن لأجل المضاربة وإنما كان موجودا فيها قبل ذلك . كما أن المضارب قد شرط له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر . وقد تكون النفقة مساوية للربح فيؤدى ذلك إلى إنفراده به ، وقد تكون النفقة أكثر من الربح فيؤدى ذلك إلى استيلاء المضارب على جزء من رأس المال وهو ما لا يصح.[2]

وقد خالف الحنابلة جمهور الفقهاء فى رأيهم فقالوا إذا إشترط المضارب

(١) تكملة فتح القدير لقاضى زاده جـ٧ ص٦٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٩٢ المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٣، أقرب المسالك على مذهب مالك للدردير جـ٢ ص٥٣٠ ، نهاية المحتاج للرملى جـ٥ ص٢٣٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص١٠٦ ، مغنى المحتاج للشربينى جـ٢ ص٣١٧، الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٧٤ .

على رب المال النفقة صح ذلك سواء كان فى الحضر أو فى السفر، لأن التجارة فى الحضر إحدى حالتى المضاربة فيصح اشتراط النفقة فيها كالسفر، ولأن المضارب قد شرط النفقة فى مقابلة عمله فصح ذلك. (١)

أما إذا سافر المضارب بمال المضاربة للتجارة به فى بلد آخر، فقد أجاز له الأحناف والمالكية أن ينفق على نفسه من مال المضاربة بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، لأن سفره بالمال ليس على سبيل التبرع وقد شغله المال عن الرجوع إلى بلده وأوجب إقامته فى بلد غيرها وليس هناك عوض عن ذلك، فتكون نفقته واجبة فى مال المضاربة. (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا تجب النفقة للمضارب فى السفر إلا بالشرط، لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق غيره إلا إذا شرط ذلك على رب المال. (٣)

ونرى أن الراجح من هذه الأقوال، هو ما ذهب إليه الحنابلة من أن العامل لا يستحق نفقة فى الحضر ولا فى السفر إلا بالشرط فإذا وافق رب المال على شرط النفقة باختياره ورضاه لزمه هذا الشرط فيستحق العامل النفقة، وذلك عملا بقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا» (٤) فهو يفيد الالتزام بالشروط ووجوب الوفاء

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٥٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص١٠٥، الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٧٤.

(٣) مغنى المحتاج للشربينى جـ٢ ص٣١٧، المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٨٧، كشاف القناع للبهوتى جـ٢ ص٢٦٥.

(٤) صحيح البخارى جـ٣ ص١١٤.

بها مالم تخالف دليلا شرعيا . وليس فى شرط النفقة مخالفة لما جاءت به الشريعة وقررته من أحكام .

٨- تنتهى المضاربة بالطرق التى تنتهى إليها الشركة :

تنتهى المضاربة بالطرق التى ينتهى بها غيرها من أنواع الشركة والتى مر بنا بيانها ، وعلى الجملة فإن المضاربة تنتهى باتفاق العامل ورب المال على فسخها وكذلك الفسخ من أحدهما وبشرط أن يعلم صاحبه بذلك ،وأن يكون رأس المال عينا دراهم ودنانير ، فإن كان عروضا فإن طالب الفسخ ينتظر حتى ينض المال ويظهر الربح أو الخسارة .(١)

كما تنتهى المضاربة بموت العامل أورب المال . غير أن المالكية يرون أن المضاربة عقد يورث . وعلى هذا فإذا كان المتوفى رب المال فلا يترتب على وفاته بطلان حق ثبت للعامل فيبقى على عمله وعلى شروط المضاربة ولا يكون للورثة حينئذ حق انتزاع المال منه . وإذا كان المتوفى العامل فقد حدثت وفاته بعد أن ثبت له حق العمل فى المال فينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته بشرط أن يكون الوارث أمينا حاذقا فى العمل ، فإذا كان كذلك فلا يكون لرب المال أن ينتزع المال منه ، لأن ذلك مبطل لحق انتقل إليه عن مورثه(٢)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص١١٢ ،المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٨٨، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٦٠ ، أقرب المسالك للدردير جـ٢ ص٢٢١.

(٢) الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٧٩ ، الزرقانى على مختصر خليل جـ٦ ص٢٢٣ ، الشركات فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص١٠٦

وأيضا فإن المضاربة تنتهي بانقضاء وقتها المحدد عند من يقول بتوقيتها ، وبجنون العامل أو رب المال ، وبارتداد أحدهما والتحاقه بدار الحرب ، وبالحجر على رب المال أو العامل بسبب السفه أو الافلاس ؛ وبهلاك المال قبل التصرف فيه[1]

---

(١) مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص٣١٩ ، بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص ١١٣ ، كشاف القناع للبهوتي جـ٢ ص٢٦٦ ، الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٤٧٩ .

خاتمـــة

بعد أن يسر الله تعالى السبل أمامنا ، ومنحنا عونه وتوفيقه فى استكمال هذه الدراسة ، واستيعاب مسائلها ، فإنه يجدر بنا أن نجمل أهم نتائجها ، ونوجز ما أسلفناه من أحكام بشأنها فى النقاط التالية :

١ ـ أن الشركة بمعناها العام فى الفقه الإسلامى تتعدد أنواعها إلى شركة إباحة ، وشركة ملك ، وشركة عقد . وكل نوع منها يرد وجوده ويتأكد دوره فى مجال الحياة العامة للفرد والجماعة على السواء ، ومن هنـــا اهتمت شريعة الإسلام بالشركة فأولتها كبير عنايتها وبالغ رعايتها ، لتناول الفقهاء كل نوع منها على نحو خاص يوضح حقيقته ويبين أحكامه ويتناسب مع مكانته فى نظام الشركات ، مما جعل نظرة الفقه الإسلامى إلى هذا النظام ، فريدة الترتيب ، متكاملة الجوانب ، شاملة التناول .

٢ ـ بسط الفقه الإسلامى دراسته حول شركة العقد ، فأفاض الفقهاء فى أقوالهم عن هذه الشركة ، وعرضوا لها بالتفصيل والتفريغ فى صورة فذة رائدة ، لما لهذه الشركة من دور كبير فى النظام الاقتصادى ، ولما يتأصل به وجودها على استثمار المال وتنمية الموارد والطاقات البشرية فى سبيل الكسب وابتغاء الرزق.

٣ ـ استخلص الفقهاء من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وأصول الشريعة معايير ثابتة وقواعد خاصة يهتدى بها فى تنظيم استنماء المال واستثمار الجهود الإنسانية بطريق الشركة فلم يجعل الفقه الإسلامى الاشتراك حقا مطلقا ، كما أنه لم يمنع الاشتراك كلية ، بل قيده بقيود معينة تضمن تحقيق العدالة لكل الناس ومنع الاستغلال ودفع الضرر عنهم فلا يطغى غنى على فقير

ولا كثير مال على قليله ، ولا يستبد أصحاب النفوذ والجاه بفرص الكسب دون غيرهم من عامة الناس .

وتأسيسا على ذلك فقد أكدت النظرة الإسلامية على أن مقصود الشركة هو تحصيل الربح ، إلا أنه يجب على المسلم أن يبتغى فى ذلك مرضاة الله ، فيتحرى أوجه الحلال فى كسب المال فلا يتعامل بالربا أو يتجر فى المحرمات وأن يبتعد عن الغش والغرر ويتجنب الاستغلال والاحتكار . وبذلك تدفع هذه النظرة بالجهد المادى إلى مراتب السمو الروحى والسلوك الأخلاقى . فتتحقق للإنسان سعادته بالطاعة والامتثال لشرع ربه ، وتتأتى له رفاهيته بما حصل عليه من حلال فى كسبه ، كما يترابط المجتمع بتراحم أفراده وسلامة بنائه .

٤ أن شركة العقد فى الفقه الإسلامى تشمل أربعة أنواع هى : الأموال والأعمال ، والوجوه ، وكل منها ينقسم إلى قسمين : عنان ، ومفاوضة . أما النوع الرابع فهو : المضاربة . واقتصار الفقهاء على ذكر هذه الأنواع والتقسيمات إنما كان بحسب ما غلب التعامل به فى زمنهم ، وجاء مستوفيا لما قررته الشريعة من قواعد وأحكام ، وهدفت إليه من مقاصد وغايات .

وعلى ذلك فإنه إذا وجدت أنواع أخرى من الشركات تتوافر فيها الشروط والقواعد التى يقررها الفقه الإسلامى ، فإنها تكون مشروعة ويصح التعامل بها ، لأن الشركة فى طبيعتها عقد رضائى يرد صحيحا ما لم يخالف دليلا شرعيا ، فالأصل فى المعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان أو الحرمة . كما أن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التى تقررها الشريعة يكون عقدا مشروعا ويجب الوفاء به لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو

أحل حراما»(١).

٥ - فصل الفقه الاسلامى كل ما يتعلق بقيام الشركة عامة وأقسامها بصفة خاصة ، وذلك من حيث تفرد الشركة بخصائص معينة وابتنائها على أسس محددة ، فوضع الفقهاء ما يلزم للشركة من الأركان والشروط ، وما يتم به انعقادها ، وطريقة إدارتها ، كما بينوا ما يؤدى إلى بطلانها وانتهائها وما يترتب على ذلك من تصفية أموالها وقسمتها .

وقد اختلفت آراء الفقهاء فى بعض الأسس العامة لشركة العقد ، ومن ذلك اختلافهم فى تحديد أركان هذه الشركة وفى بعض شروط هذه الأركان، وكذلك فى توقيت الشركة . وقد رجحنا من آرائهم ما استقام دليله فى نظرنا فى الأمور الآتية :

- ترجح عندنا رأى جمهور الفقهاء بالتوسع فى أركان الشركة وعدها أربعة ، لأنه ما دام وجود العقد يتوقف عليها ، فلابد من اعتبارها جميعا أركانا للشركة .

- كما رجحنا رأى المالكية وبعض الحنابلة فى صحة الشركة بالعروض مثلية كانت أو متقومة سواء كانت من جانب واحد أو من الجانبين ، لأنها تكون ثمنا فى عرف الناس ، كما أن التصرف يرد فى كل نوع منها مما يجعلها رأس مال يصح أن يكون محلا للشركة.

- كذلك ترجح فى نظرنا رأى القائلين من الفقهاء بجواز الشركة بين المسلم وغيره كالذمى والمستأمن فى حدود ما يحل للمسلم ، لوقوع مثل هذا التعامل فى صدر الإسلام بين الرسول ﷺ ويهود خيبر ، ولما يرشد إليه التوجيه

---

(١) سنن الترمذى ج ١ ص ٦٢٦ .

القرآنى فى شئون المعاملات من وروده عاما من غير تخصيص .

- وفى مجال توقيت الشركة رجحنا رأى القائلين بصحة ذلك ، لأن التوقيت يكون برضاء الشركاء واتفاقهم عليه فى عقد الشركة ، فيدخل فى عموم مايجب الوفاء به من الشروط ، وفضلا عن ذلك فإن توقيت الشركة لا يترتب عليه مخالفة دليل شرعى.

٦ - تفاوتت مذاهب الفقهاء فى تقسيمات شركة العقد بحسب ماترجح لديهم من قواعد بشأنها ، كما تباينت آراؤهم فيما يجوز منها وما لا يجوز بناء على ماجاء متفقا مع وجهات نظرهم من أدلة شرعية وعقلية . وقد رجحنا من هذه الآراء ماوجدناه يساير مقاصد الشريعة من حرصها على استنماء المال وعلى تحصيل أصله عن طريق الأعمال . كما اعتمدنا فى هذا الترجيح على ما جاءت به الشريعة من توجيهات سامية فى مجال حث الناس على السعى فى طلب الرزق والعمل على استغلال ماوهبهم الله تعالى من ملكات وقدرات ، وأيضا على ماوجدناه متفقا من الأدلة مع معيار للمصلحة العامة وموائما لروح الشريعة فيما جاءت به من سماحة ويسر . وبنـاء على ذلك فقـد ترجح فى نظرنا ما يلى :

- رأى جمهور الفقهاء فى جواز شركة الأعمال لضرورتها وحاجة الناس إليها فى حياتهم وما يترتب عليها من تيسير تبادل النفع وتحقيق التعاون فى كثير من المجالات .

- رأى الأحناف فى جواز شركة المفاوضة لخلوها من الاستغلال وحصول التراضى عند عقدها ، ولأنها طريق لاستنماء المال وتحصيله وهو أمر لم تحظره الشريعة ، بل دعت إليه ورغبت فيه .

- رأى الأحناف والحنابلة في جواز شركة الوجوه وصحة التعامل بها، لتعارف الناس عليها منذ أزمان طويلة، كما أنه قد يوجد بعض الناس الذين لا يملكون المال ولكنهم يحوزون الخبرة بأعمال التجارة ويتمتعون بثقة الناس والوجاهة بينهم، فمنع هؤلاء من الكسب عن طريق ماوهبهم الله من خبرة ووجاهة معطل لطاقاتهم ومناقض لروح الشريعة في حث الناس على الكسب وابتغاء الرزق.

٧- اهتم الفقه الإسلامي بشركة المضاربة. لما فيها من التعاون على البر والتقوى وتبادل النفع بين الأفراد وتوظيف المال لصالح الجماعة الإسلامية، فصاحب المال يقدم ماله لمن لا مال له بغرض استغلال هذا المال وتنميته بدلا من اكتنازه وتعطيله عن تحقيق الغاية من وجوده والهدف من تملكه.

٨- وقد كانت المضاربة معروفة قبل الاسلام يتعامل بها الناس في سائر البقاع فلما جاء الإسلام أقرها بعد أن هذبها وقعد لها القواعد التي تصحح شرعيتها على ضوء ماجاءت به الشريعة من مبادىء وأحكام.

ومن خلال ماقدمناه من دراسة عن تعريف المضاربة وشروطها وأقسامها فإننا نستخلص منها مايأتي :

- أن المضاربة من جنس المشاركات، لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسارة ؛ فهذا يدفع ماله وهذا يعمل وماقسم الله تعالى من ربح يكون بينهما على حسب مايتفقان، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة على صاحب المال، وأما العامل فإن خسارته ذهاب جهده.

- ترجح في نظرنا رأى القائلين من الفقهاء بجواز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة، لما في ذلك من التيسير وعدم التضييق على الناس، لأن

العامل قد يجد من يدفع إليه عروضا ولا يجد من يعطيه نقدا . كما أن العروض يمكن تقويمها وقت العقد وبذلك يكون رأس المال معلوما.

- اشترط الفقهاء لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العامل ورب المال فى الربح جزءا شائعا ، معلوما كالنصف أو الثلث أو الربع ، فلا يصح ان يكون نصيب كل منهما مقدارا معينا من المال لما فى ذلك من الغرر المفسد للمضاربة.

وعلى ذلك فإن حكم المضاربة لا ينطبق على ما يكون من تعامل على غرارها بقصد استغلال المال فى التجارة ، كما فى صناديق التوفير والايداع ، التى تقدم لأصحاب المال نسبة معينة من الربح محددة المقدار .

- يجوز لرب المال أن يقيد تصرفات المضارب بما يراه محققا المصلحة ويكون متهدا فى عرف التجار ، كأن يقيده بالعمل فى مكان معين ، أو بالتجارة فى نوع معين من السلع بشرط أن تكون هذه السلع مما يعم وجوده ، أو يقيد المضاربة بمدة معينة تنتهى بعدها. لأن هذه التقييدات لا يترتب عليها محظور شرعى مما يرجح القول باعتبارها .

٩ بسطت كتب الفقه المختلفة أحكام المضاربة على نحو يستجمع كل عنصر ويو [illegible] مع مسائلها بما يتناسب مع أهمية هذه الشركة فى محيط الفرد والجماعة . وكان من أبرز هذه الأحكام ما يلى :

- أن المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة . فيجوز لكل من رب المال والمضارب فسخها متى شاء بشرط أن يكون المال ناضا . وفى هذا تيسير كبير على أطراف المضاربة فيكون فى وسع رب المال أن يستغل ماله فى مجالات أخرى ، كما يكون العامل حرا فى إنهاء ارتباطه واختيار ما يناسبه .

- أن العامل فى المضاربة لا يأخذ نصيبه من الربح إلا بعد قسمة المال وتملك رب المال لرأس ماله ، لأن الربح وقاية لرأس المال من النقص فيجبر منه ما قد يعرض لرأس المال من الخسارة .

- لا يضمن العامل ما يعرض لرأس المال من خسارة إلا إذا كان ذلك ناتجا عن تقصيره أو إهماله .

١٠- وأخيرا فإنه يمكن القول عن إيمان واقتناع أن المجتمع البشرى لن يستطيع أن يحقق لنفسه العدل والاستقرار والرخاء والإزدهار ، مالم يتجه إلى شريعة الإسلام ويهتدى بما جاءت به من مبادىء وأحكام غايتها إسعاد الخلق وتحقيق فلاحهم فى الدنيا والآخرة ، وما ذلك إلا أنها تشريع السماء الخالد ووحى الله الحكيم ، وصدق الله تعالى حيث يقول : «فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون»(١)

---

(١) الآية ٣٠ سورة الروم.

ثبت المصادر

أولا

١- القرآن الكريم .

ثانيا - كتب التفسير

٢ - الجامع لأحكام القرآن - أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - دار الكتب المصرية بالقاهرة

٣ - تفسير القرآن العظيم - عماد الدين أبي الفداء بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ - طبعة عيسى الحلبي القاهرة .

٤ - جامع البيان في تفسير القرآن - أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ - الطبعة الأولى - بولاق القاهرة.

٥ - أنوار التنزيل وأسرار التأويل - ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة ٧٩١هـ - الطبعة الثانية - مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٨ - ٩٠٨ م.

٦ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني - أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي المتوفى سنة ١٢٧٠هـ - إدارة الطباعة المنيرية بمصر ١٣٥٣هـ.

٧ - أحكام القرآن - أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص - مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد القاهرة .

٨ - أحكام القرآن - القاضي أبي بكر بن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٢هـ - الطبعة الأولى مطبعة السعادة بالقاهرة ١٢٣١هـ.

٩ - أسباب النزول - أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

ثالثا - كتب الحديث

١٠ - سبل السلام شرح بلوغ المرام - محمد بن إسماعيل الصنعاني - طبعة مصطفى الحلبي ١١٦٩ هـ.

١١ - صحيح البخاري - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري - مطبعة الحلبي بمصر.

١٢ - صحيح مسلم - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - طبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ١٢٧٥هـ.

١٣ - صحيح مسلم بشرح النووي - محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - نشر محمود توفيق الكتبي بالقاهرة.

١٤ - فيض القدير بشرح الجامع الصغير - زين الدين المناوي - طبعة مصطفى محمد القاهرة.

١٥ - الموطأ للإمام مالك بن أنس - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة دار الشعب بالقاهرة ١٢٨٩هـ.

١٦ - المسند للامام أحمد بن حنبل - تحقيق أحمد شاكر - طبعة دار المعارف بالقاهرة ١٣٦٥هـ.

١٧ - سنن الترمذي - محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - الطبعة الأولى طبعة الحلبي ١٢٨٢هـ.

١٨ - السنن الكبرى للبيهقي - أبي بكر البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ - طبعة دائرة المعارف النظامية بالهند ١٢٥٢هـ.

١٩-سنن ابن ماجه-أبي عبدالله بن ماجه المتوفى ٢٧٥هـ- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي-طبعة عيسى البابي الحلبي .

٢٠ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ-طبعة مصطفى الحلبي القاهرة .

٢١ - نصب الراية لأحاديث الهداية - جمال الدين أبي محمد الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ طبعة دار المأمون بالقاهرة ١٣٥٧هـ.

رابعا - أصول الفقه

٢٢ - التلويح - سعد الدين التفتازاني مسعود بن عمر المتوفى سنة ٧٩٢هـ- على التوضيح شرح متن التنقيح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ - مطبعة الحلبي بمصر .

٢٣ تسهيل الوصول - محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي-طبعة الحلبي ١٣٤١هـ.

٢٤ - نهاية السول في شرح منهاج الوصول - جمال الدين الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ مطبوع على هامش التقرير والتحبير-الطبعة الأولى بولاق ١٣١٦هـ.

٢٥ - المستصفى - أبي حامد الغزالي - المكتبة التجارية الكبرى بمصر الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

٢٦ - أصول الفقه - عبد الوهاب خلاف - دار القلم بالكويت -الطبعة العاشرة ١٣٩٢هـ.

٢٧ - أصول الفقه - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي بالقاهرة .

٢٨ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت - عبد العلي محمد الأنصاري- مطبوع على المستصفى للغزالي .

خامسا – فقه المذاهب

(ا) – فقه الأحناف

٢٩ – الهداية شرح بداية المبتدى – أبى الحسن بن على بن أبى بكر المرغينانى – طبعة مصطفى الحلبى بمصر .

٣٠ – فتح القدير – كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى – المطبعة الأميرية الكبرى بمصر الطبعة الأولى ١٣١٦هـ .

٣١ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – فخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٣هـ – المطبعة الأميرية بمصر .

٣٢ – الاختيار لتعليل المختار – عبد الله بن محمد بن مودود بن محمود أبى الفضل مجد الدين الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣هـ – تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد مكتبة ومطبعة محمد على صبيح بمصر .

٣٣ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – زين العابدين بن نجيم الحنفى . مطبعة دار الكتب العربية ١٣٣٤ هـ .

٣٤ – تكملة فتح القدير – شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده أفندى المكتبة التجارية بمصر .

٣٥ – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء – الطبعة الأولى مطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٨هـ – ١٩١٠م .

٣٦ – مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر – شيخ زاده عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان – مطبعة دار السعادة بمصر ١٣٢٧هـ .

٣٧ - الدر المنتقى شرح الملتقى . محمد علاء الدين الإمام - مطبوع على هامش مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده - مطبعة السعادة بمصر ١٣١٧هـ.

٣٨ - الدرر الحكام شرح غرر الأحكام - منلا خسرو الحنفى - المطبعة العامرية بمصر ١٣٠٤ هـ.

٣٩ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - محمد أمين بن عابدين - مطبعة مصطفى الحلبي بمصر الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ

٤٠ - شرح الدر المختار - محمد علا الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ مكتبة ومطبعة محمد على صبيح بمصر .

٤١ - حاشية سعد جلبي شرح العناية على الهداية على هامش فتح القدير - المطبعة الأميرية الكبرى بمصر الطبعة الأولى ١٣١٦ هـ.

٤٢ - المبسوط - محمد بن أحمد بن سهل السرخسي - المتوفى سنة ٣٤٨ هـ مطبعة السعادة بمصر .

(٢) - فقه الشافعية

٤٣ - الأم للامام الشافعي - طبعة دار الشعب بالقاهرة ١٣٨٨ هـ .

٤٤ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري - دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .

٤٥ - الغرر البهية شرح البهجة - زكريا الأنصاري - المطبعة اليمنية بمصر .

٤٦ - مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - محمد الشربيني الخطيب مطبعة الحلبي بمصر ١٣٢٧هـ .

٤٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير - المتوفى سنة ١٠٠٤هـ - طبعة بولاق.

٤٨ - أسنى المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري الشافعي -

المطبعه الميمنية بمصر ١٣٢٢ هـ

٤٩ - إعانة الطالبين - أبو بكر السيد البكرى - دار إحيـــاء الكتب العربية بمصر .

٥٠ - روضة الطالبين - أبي زكريا شرف الدين النووى - المكتب الإسلامى للطباعة والنشر .

٥١ المهذب - أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى - مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان - سرو - بايا أندونسيا .

٥٢ النظم المستعذب شرح غريب المهذب - محمد بن أحمد بن بطال الركبي مطبوع على هامش المهذب - مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان أندونسيا .

٥٣ . تكملة المجموع شرح المهذب - محمد نجيب المطيعى - مطبعة الامام بمصر .

٥٤ - الوجيز فى فقه الشافعى - أبى حامد الغزالى - مطبعة الآداب بمصر ١٣١٧ هـ .

٥٥ - الأشباه والنظائر - جلال الدين السيوطى - مطبعة مصطفى محمد القاهرة ١٣٥٩ هـ .

٥٦ - الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع - محمد الشربينى الخطيب - طبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(٣) - فقه المـالكية

٥٧ - شرح الزرقانى على متن خليل - المطبعة الأميرية بمصر - الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ .

٥٨ - حاشية الرهونى على شرح الزرقانى على متن خليل - المطبعة الأميرية ١٣٠٦ هـ .

٥٩ - مواهب الجليل بشرح مختصر خليل أبى الضياء سيدى خليل - أبى

عبد الله الحطاب ـ طبعة بولاق ١٢٩٤هـ .

٦٠ ـ التاج والإكليل شرح مختصر خليل ـ لأبي عبد الله محمد بن يوسف العدوى الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ ـ مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب.

٦١ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ـ أبو بكر بن حسن الكشناوى الطبعة الثانية المكتبة التجارية المتحدة بيروت لبنان.

٦٢ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك ـ أحمد الصاوى ـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٦٣ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ـ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى ـ دار إحياء الكتب العربية.

٦٤ ـ شرح الخرشى على مختصر خليل ـ أبى عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ طبعة بولاق ١٣١٧هـ.

٦٥ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الحفيد ـ مكتبة الكليات الأزهرية ٦ ١٣هـ ـ ١٩٦٦م طبعة المكتبة التجارية الكبرى .

٦٦ ـ المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس ـ رواية سحنون بن سعيد التنوخى مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٣هـ.

٦٧ ـ الفروق ـ شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى ـ مطبعة عيسى الحلبى بمصر الطبعة الأولى ١٣٤٦هـ.

٦٨ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ محمد بن عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ـ المطبعة الأزهرية ١٣٤٥هـ .

٦٩ ـ الشرح الكبير ـ أبى البركات أحمد الدردير ـ مطبوع مع حاشية الدسوقى .

٧٠ - العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام - محمد عبد الله بن سلمون لكنانى المطبعة البهية بمصر ١٣٠٢هـ

٧١ - أقرب المسالك إلى مذهب مالك - أبى البركات أحمد الدردير - دار المعارف بمصر ١٢٩٣هـ.

(٤) - فقه الحنابلة

٧٢ - كشاف القناع عن متن الإقناع - منصور بن إدريس البهوتى - مكتبة النصر الحديثة بالرياض . مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة .

٧٣ - مجموعة فتاوى ابن تيمية - تقى الدين أحمد بن تيمية - الأولى مطابع الرياض ١٣٨٢هـ .

٧٤ - الكافى فى فقه الإمام أحمد - موفق الدين بن قدامة المقدسى - الطبعة الأولى المكتب الإسلامى بدمشق .

٧٥ - الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع - شرف الدين أبى النجا موسى بن حمد الحجاوى - المطبعة السلفية بمصر .

٧٦ - المغنى - موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى - مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

٧٧ شرح منتهى الإرادات - منصور بن إدريس البهوتى - مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٦٦هـ .

٧٨ - مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى - مصطفى السيوطى الرحيبانى المكتب الإسلامى دمشق .

٧٩ - زاد المعاد فى هدى خير العباد - شمس الدين أبى عبد الله بن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ طبعة مصطفى الحلبى ١٣٦٩هـ .

٨٠ - اعلام الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين أبي عبد الله بن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨هـ.

(٥) - فقه الظاهرية

٨١ - المحلى - أبو محمد على بن أحمد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ مكتبة الجمهورية العربية.

سادسا - الفقه العام

٨٢ - المعاملات المالية والأدبية - على فكرى - مطبعة الحلبى الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ.

٨٣ - المدخل الفقهى العام - مصطفى الزرقا - دار الفكر بيروت ١٣٨٤هـ.

٨٤ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام - على حيدر - تعريب فهمى الحسينى مكتبة النهضة بيروت وبغداد.

٨٥ - الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى - الدكتور عبد العزيز عزت الخياط - منشورات وزارة الأوقاف بالأردن الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

٨٦ - الشركات فى الفقه الإسلامى - على الخفيف - معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ١٩٦٢م.

٨٧ - الشركات فى الفقه الاسلامى والتشريع الوضعى - الشيخ سعود سعد الدريب - مخطوطة على الآلة الكاتبة مكتبة المعهد العالى للقضاء بالرياض.

٨٨ - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - على الخفيف - الطبعة الثالثة مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٠هـ - ١٩٥٠م.

٨٩ - المعاملات بين الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية - أحمد أبو الفتح مطبعة النهضة بمصر الطبعة الثانية ١٣٤١ هـ.

٩٠ - الأموال - أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ المطبعة العامرية بالقاهرة ١٣٥٣ هـ.

٩١ - المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون - الدكتور غريب الجمال - دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.

٩٢ - مرشد الحيران فى معرفة أحوال الإنسان - محمد قدرى باشا - نشر حسين حسن القاهرة ١٢٨٨ هـ.

٩٣ - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود - شمس الدين بن محمد أحمد المنهاجى الأسيوطى - مطبعة السنة المحمدية القاهرة ١٩٥٠م.

٩٤ - مصادر الحق فى الفقه الاسلامى - الدكتور عبد الرازق السنهورى — معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ١٩٦٧م.

٩٥ - الملكية ونظرية العقد - الشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربى القاهرة ١٩٧٦م.

٩٦ - شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون - الشيخ محمد بن إبراهيم المرمى - مخطوطة على الآلة الكاتبة - المكتبة المركزية لجامعة الامام محمد ابن سعود الاسلامية بالرياض ١٣٩٨ هـ.

٩٧ - المعاملات الشرعية المالية - أحمد إبراهيم - المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٥٤ هـ.

٩٨ - الملكية ونظرية العقد - الدكتور أحمد فراج حسين - الطبعة الأولى مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية.

سابعا ـ التاريخ

٩٩ ـ سيرة النبي ﷺ ـ أبي محمد عبدالملك بن هشام ـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ـ دار التحرير بالقاهرة ١٣٨٣هـ.

١٠٠ ـ الطبقات الكبرى ـ محمد بن سعد بن منيع الزهري البصري المتوفى سنة ٢٣٠هـ طبعة بيروت ١٣٦٨هـ.

١٠١ ـ الروض الأنف ـ أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخثعمي السهيلي المتوفى سنة ٥٨١هـ. المطبعة الجمالية بالقاهرة ١٣٣٢هـ.

١٠٢ ـ تاريخ الخلفاء ـ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ـ طبعة بولاق.

ثامنا ـ المعاجم

١٠٣ ـ القاموس المحيط ـ الفيروز آبادي ـ دار الفكر بيروت.

١٠٤ ـ تاج العروس من جواهر القاموس ـ محمد مرتضى الزبيدي ـ دار صادر بيروت ١٣٨٦هـ

١٠٥ ـ مختار الصحاح ـ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي المتوفى ٦٦٦هـ المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٢م.

١٠٦ ـ لسان العرب ـ جمال الدين محمد بن جلال الدين المعروف بابن منظور الأفريقي المصري. المطبعة الأميرية بولاق. الطبعة الأولى ١٢٠١هـ

١٠٧ ـ معجم مقاييس اللغة ـ أحمد بن فارس بن زكريا ـ تحقيق محمد عبد السلام هارون الطبعة الأولى القاهرة ١٣٦٨هـ.

١٠٨ ـ المصباح المنير ـ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ـ المتوفى سنة ٧٧٠. مطبعة التقدم العلمية القاهرة ١٣٢٣هـ.

١٠٩ ـ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ـ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المجلس الأعلى للشئون الاسلامية. القاهرة ١٣٨٥هـ.

١١٠ ـ معجم ألفاظ القرآن الكريم ـ إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة طبع ونشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٣م.

ثبت الموضوع

تصويب الأخطاء

وقعت أثناء الطبع بعض الأخطاء المطبعية التى لا تخفى على ذكاء القارىء وفطنته ، ومع ذلك فإننا نشير إلى أهمها فيما يلى :

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦	١	وكسرتهن	وكسوتهن
٨	٢	وانبا ذها	وانقباذها
١٣	١٥	دور	درر
١٨	٦	ملكث	ملكت
٢١	١٠	العيد	العبد
٢٢	٢	الحرح	الحرج
٢٥	٩	والأنهار	والأنهار
٢٥	١٠	الناس	الناس
٢٦	١٤	القصرف	التصرف
٣٠	١٨	الأجازة	الإجازة
٣٠	٢١	شكارت	شركات
٣٦	٣	الحف	الحلف
٣٧	٧	القصرفاث	التصرفات
٣٧	١١	يتدرج	يندرج
٣٨	١٣	انفاق	اتفاق
٤٠	٨	ملا.ه	فلابد
٤٠	١٤	إيجام الشركه	إيجاد الشركة
٤١	٢٢	واهب	مواهب
٤٤	٤	أبها	أنها
٤٦	٤	نتمثل	تتمثل

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٨	٥	باهلة	باطلة
٤٩	٤	ونيه	ونية
٥٠	١٤	منفلصين	منفصلين
٦٢	١٨	للأسغرى	للأسنوى
٧١	٢	٣ - المعقودعليه	ثالثا - المعقود عليه
٧٢	١	وتها	وقتها
٧٥	٦	قصورها	قصروها
٨٠	٥	بتقوى	تقوى
٨	١٠	يجىء	تجىء
٨٢	١٦	وعرف	للعرف
٨٥	١	ومرابحة	ومرابحة
٨٩	١	وإد	وإذا
٩٧	٤	تأمم	تأميم
١٠٣	٧	مجل	مجال
١٠٥	١٠	فتهاء	ففقهاء
١٠٩	١٦	والمالى ما	والمالى معا
١١٠	٦	ل ذهب	بل ذهب
١١١	١١	أصلها عن	أصلها من عن
١١٧	رقم الصفحة	١١٨	١١٧
١١٨	رقم الصفحة	١١٧	١١٨
١٢٨	١٠	والمقارقة	والمقارنة
١٣١	٧	المحجوز	المجوز
١٣٤	١٤	فلا يجز	فلا يجوز
١٤٢	١٢	ينفق	يتفق
١٤٥	١٣	استقرصا	استقرضا

صفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٥٢	٣	قدر ه هھما	قدرهما
١٥٦	٦	بالمديقة	بالمدينة
١٥٨	٢	لنعقو	تنعقد
١٦١	٢	الممير	المميز
١٦١	١٦	العقبر	العقد
١٦٢	٧	بجوار	بجواز
١٦٥	١٨	القعد	العقد
١٦٨	٢	تعويض	تفويض
١٦٩	٩	أمادت	أفادت
١٧٤	٦	يفص	ينص
١٨٤	١٥	لضروتها	لضرورتها
١٨٥	١	ف	فى
١٨٦	١٦	صر ويوجد	عناصرهاويوضح
١٨٦	١٨	العضاربة	المضاربة
١٩٢	٧	علا	علاء
١٩٢	٢٢	أنسى	أسنى

رقم الإيداع ٤٤٣٠ / ١٩٧٩